Señor

JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN (O.R)

Popayán Cauca

E.S.D

FRANCISCO RIVERA ROJAS, identificado con C.C. No.- 76.296.100, abogado titulado, con T.P No.- 93.666 del C. S de la J, actuando como mandatario judicial de la parte demandante, *<conforme al poder que anexo para que me sea reconocida la respectiva personería adjetiva para actuar>*, - (folios 1 y 2) me permito, presentar demanda administrativa a través del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** de que trata el artículo 138¹ del CPACA, para lo cual y en cumplimiento de lo establecido por el art. 162² de la misma codificación, preciso la siguiente información como libelo introductorio:

1.- LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES:

1.1.- PARTE DEMANDANTE.-

¹ **ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

² **ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA.** Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.
3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.
5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.
6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.
7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica.

DIEGO MARIA DORADO RUIZ, mayor de edad, identificado con C.C No.- 4.626.990

1.2.- APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE.-

La representación procesal y legal del demandante la ejercerá el suscrito **FRANCISCO RIVERA ROJAS**, identificado con C.C. No.- 76.296.100, abogado titulado, con T.P No.- 93.666 del C. S de la J.-

1.3.- LA PARTE DEMANDADA.-

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC - persona jurídica de derecho público representada legalmente por el señor DIRECTOR GENERAL o por quien haga sus veces.-

1.3. APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA.-

La ejercerá los profesionales del derecho que con poder bastante acudan a los estrados judiciales en defensa de dicha entidad.-

1.4.- MINISTERIO PÚBLICO.-

La agencia la hará el señor Procurador Judicial Administrativo a quien corresponda por reparto.-

2.- LAS PRETENSIONES.-

2.1.- Nulidad de actos administrativos:

Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No.- 000187 de 26 de enero de 2016, por medio de la cual el señor Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC – declaró insubsistente el nombramiento del doctor DIEGO MARIA

DORADO RUIZ, identificado con cédula de ciudadanía número 4.626.990 expedida en Bolívar Cauca del empleo de Director del Establecimiento de reclusión, código 0195, Clase I del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Silvia Cauca.-

2.2.- Restablecimiento del Derecho.-

2.2.1.- Ordenar el reintegro del ciudadano DIEGO MARIA DORADO RUIZ, al empleo de Director de Establecimiento de Reclusión, código 0195, Clase I del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Silvia Cauca, o a uno de igual o superior jerarquía.

2.2.2.- Condenar a la entidad demandada a pagar al demandado todos los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación [03 de febrero de 2016] y hasta cuando se produzca su reintegro, disponiendo que no existe, para todos los efectos legales, solución de continuidad en la relación laboral con la entidad.-

2.2.3.- Disponer que las condenas que se impongan, sean actualizadas de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor, según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.3.- Reparación del Daño antijurídico.-

Con fundamento en el art. 90 de la C.N³, se solicita compensación por el daño antijurídico causado, perjuicios morales por 100 smlmv relacionados con por el dolor, congoja, aflicción, afectación a su honra y desesperanza que le produjo a **DIEGO MARIA DORADO RUIZ**, el hecho de haber sido desvinculado de la institución de manera abiertamente ilegal.

³ "ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

2.4.- Costas y gastos del proceso.-

Condenar a la entidad demandada al pago de costas y gastos del proceso, incluidas las agencias en derecho

3.- LOS HECHOS Y OMISIONES FUNDAMENTO DE LAS PRETENSIONES.-

3.1.- El doctor DIEGO MARIA DORADO RUIZ fue nombrado mediante la resolución N° 4487 del 10 de mayo del 2007, expedida por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-, Director del Establecimiento Carcelario, código 2220, grado 03, del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Silvia-Cauca, empleo del que tomo legal posesión el 11 de mayo de ese año, y en el que permaneció hasta el 03 de febrero de 2016 fecha en la cual fue declarado insubsistente.

3.2.- Con anterioridad al anterior nombramiento y posesión, DORADO RUIZ también se desempeñó al servicio del INPEC en el cargo de Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Bolívar-Cauca, desde el 09 de octubre de 2000 hasta el 21 de junio de 2002, tal como así se demuestra con el acta de posesión de tal fecha y la certificación extendida por la entidad adiada a 22 de julio del 2002.

3.3.- En la hoja de vida del doctor DORADO RUIZ que aparece en el INPEC, se encuentran glosados, entre otros, los documentos que dicen relación con la educación formal que aquel acredita así: **3.3.1.-** Título Universitario de Administrador Publico Municipal y Regional; **3.3.2.-** Título Universitario de Tecnólogo en Administración Municipal; **3.3.3.-** Título Universitario de Especialista en Administración Hospitalaria. De

igual modo en el entretanto que el doctor DORADO RUIZ fungía como Director del Establecimiento Penitenciario de Silvia-Cauca, curso estudios de Especialista en Administración de la Seguridad, cuyo título acaba de recibir el pasado 26 de mayo del año que avanza.

3.4.- De otro lado, en la hoja de vida del doctor DORADO RUIZ aparecen documentos relacionados con educación no formal: **3.4.1.-** Diplomado en Gerencia de la Administración Penitenciaria y Carcelaria de fecha 10 de mayo del 2007 y **3.4.2.-** Certificación de Asistencia Curso de Inducción para Directores de Administración Penitenciaria y Carcelarios.

3.5.- De igual modo, en la hoja de vida del Doctor DORADO RUIZ que reposa en el INPEC, se han glosado varios documentos que infieren las calidades personales y especialmente profesionales de aquel en el desempeño del cargo de Director del Establecimiento Penitenciario de Silvia-Cauca. Efectivamente, entre muchos otros documentos que en tal sentido aparecen se resaltan los siguientes:

3.5.1.- FELICITACION por “su desempeño laboral” otorgada el 23 de julio del 2008 por Jorge Luis Mejía Rosas, en su calidad de Director Regional Occidente INPEC.

3.5.2.- FELICITACION otorgada el 25 de agosto del 2008 por Jorge Luis Mejía Rosas, en su calidad de Director Regional Occidente INPEC.

3.5.3.- FELICITACION “resaltando la labor y las gestiones” otorgada el 23 de febrero del 2009 por Alba Luz Valverde Garcés, en su calidad de Directora Regional (E) Occidente INPEC.

3.5.4.- FELICITACION otorgada el 09 de agosto del 2010 por Javier Orlando Segura Cañón, en su calidad de Director Regional Occidente INPEC.

3.5.5.- RECONOCIMIENTO otorgada el 30 de agosto del 2010 por Javier Orlando Segura Cañón, en su calidad de Director Regional Occidente INPEC.

3.5.6.- FELICITACION otorgada el 08 de septiembre del 2010 por Javier Orlando Segura Cañón, en su calidad de Director Regional Occidente INPEC.

3.5.6.- FELICITACION otorgada el 22 de marzo del 2011 por Javier Orlando Segura Cañón, en su calidad de Director Regional Occidente INPEC.

3.5.7.- FELICITACION otorgada el 10 de febrero del 2012 por Fausto German Serrano Arias, en su calidad de Director Regional (E) Occidente INPEC.

3.5.8.- FELICITACION ESPECIAL otorgada el 29 de junio de 2013 por Myriam Aydeé Vargas Gutiérrez, en su calidad de Directora Regional Occidente INPEC.

3.5.9.- CONSTANCIA por excelencia en la labor otorgada el 27 de septiembre de 2013 por Jhon Wilson Buesaquillo Hidalgo, en su calidad de Comandante de la Estación de policía de Silvia-Cauca.

3.5.10.- RECONOCIMIENTO como ejemplo ante los demás compañeros, otorgada el 14 de Febrero de 2014 por Myriam Aydeé Vargas Gutiérrez, en su calidad de Directora Regional Occidente INPEC.

3.5.11.- FELICITACION ESPECIAL otorgada el 29 de junio de 2014 por María Alexandra García Forero, en su calidad de Directora Regional Occidente INPEC.

3.5.12.- RECONOCIMIENTO DE EXCELENCIA en el desempeño de labores, otorgada el 30 de julio de 2014 por Isidro Almendra Montano, en su calidad de Alcalde Municipal de Silvia-Cauca.

3.5.13.- RECONOCIMIENTO, otorgado el 01 de agosto de 2014 por Víctor Hugo Palechor, en su calidad de Fiscal Seccional de Silvia Cauca.

3.5.14.- RECONOCIMIENTO, otorgado el 14 de agosto de 2014 por Abelardo Bolaños, en su calidad de Presidente del Concejo Municipal de Silvia – Cauca.

3.5.15.- RECONOCIMIENTO ESPECIAL, otorgado el 02 de junio de 2015 por Isidro Almendra Montano, en su calidad de Alcalde Municipal de Silvia-Cauca.

3.5.16.- RECONOCIMIENTO, otorgado el 16 de junio del 2015 por Víctor Manuel Gómez, en su calidad de Presidente del Concejo Municipal de Silvia – Cauca.

3.5.17.- RECONOCIMIENTO, otorgado el 22 de diciembre del 2015 por Harol Erazo Osorio, en su calidad de Miembro de Confraternidad Carcelaria del Cauca.

3.5.18.- RECONOCIMIENTO, otorgado el 06 de febrero del 2016 por Alirio Pito Ramos y Otros, en su calidad de Gobernador del Cabildo Indígena de Pitayo.

3.5.19.- CONSTANCIA expresa **“sobre la excelente organización del establecimiento y la notable mejoría del inmueble, lo que refleja una eficiente gestión administrativa y logística y por ende un gran sentido de pertenencia del Director y la planta de personal”**, dejada el 27 de agosto de 2009 por los doctores MARTA LILIANA OROZCO SANDOVAL y GUILLERMO ANGEL RAMIREZ ESPINOSA, en su calidad de Jueces Segunda y Cuarto de Ejecución de penas y medidas de seguridad del Popayán Cauca.-

3.5.20.- CONSTANCIA de que **“se nota la organización y mantenimiento del establecimiento, lo que no indica buena dirección y gestión para el señor Director”**, dejada el 23 de noviembre de 2012 por el doctor GUILLERMO ANGEL RAMIREZ ESPINOSA, en su calidad de Juez y Cuarto de Ejecución de penas y medidas de seguridad del Popayán Cauca.-

3.5.21.- CONSTANCIA según la cual **“los suscritos jueces resaltan la gestión del Director, el DR. DIEGO MARIA DORADO RUIZ, que con su diligente radio de acción ha logrado la organización de la infraestructura del establecimiento, así como desarrollado el régimen penitenciario bajo la normatividad y en forma organizada y sistemática, ha logrado que el establecimiento se destaque en organización, disciplina, proyectos productivos y de infraestructura. En general, los suscritos jueces calificamos su gestión como muy positiva”**, dejada el 31 de julio de 2014 por los doctores MARTA LILIANA OROZCO SANDOVAL y GUILLERMO ANGEL RAMIREZ ESPINOSA, en su calidad de Jueces Segunda y Cuarto de Ejecución de penas y medidas de seguridad del Popayán Cauca.-

3.5.22.- CONSTANCIA de que **“se destaca la gestión realizada por el señor Director de Centro Penitenciario, la cual se visualiza en la estructura física, organización del establecimiento y la oportunidad para los internos de realizar actividades laborales y de estudio para redención de pena”**, dejada el 08 de julio de 2015 por el doctor GUILLERMO ANGEL RAMIREZ ESPINOSA, en su calidad

de Juez y Cuarto de Ejecución de penas y medidas de seguridad del Popayán Cauca.-

3.6.- El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- ha evaluado el desempeño del doctor DIEGO MARIA DORADO RUIZ como funcionario del nivel directivo de la entidad, de manera especial en los factores de planificación, dirección, evaluación y control, organización, iniciativa, relaciones interpersonales, responsabilidad, actitud frente al trabajo. Revisadas las evaluaciones, el evaluado obtuvo de 100 puntos posibles, los siguientes, según la tabla que se muestra, dentro del rango EXCELENTE:

AÑO	CALIFICACION
2012	95%
2013	97%
2015	99.46%

3.7.- Para lo que interesa a la causal de nulidad que se invoca [*desviación de poder*], referimos la ocurrencia de los siguientes dos hechos, mismos que tuvieron lugar en el Establecimiento Penitenciario de Silvia –Cauca entre el 31 de diciembre de 2015 y el 04 de enero de 2016, es decir, **22 días antes de que el doctor DORADO RUIZ fuera declarado insubsistente**, lo que ocurrió el 26 de enero de 2016 mediante el acto administrativo demandado:

3.7.1.- Mediante la resolución número 314 del 31 de diciembre del 2015 el doctor DIEGO MARIA DORADO RUIZ, en relación con el interno Miller Gómez, dispuso i) Ordenar su traslado a la clínica C.M.Q de Popayán para cumplir cita médica y ii) le otorgo, con fundamento en el artículo 139 de la ley 65 de 1993, en la forma como fue modificado por el artículo 85 de la ley 1709 de 2014, permiso excepcional no superior a 24 horas.

Las determinaciones referidas en este punto se adoptaron para atender sendas solicitudes del interno Miller Gómez referidas a cita médica para el 31/12/2015/3:00 P.M en la clínica C.M.Q los Andes de Popayán autorizada por Sanidad de la Penitenciaría y solicitud de permiso excepcional del interno referido para visitar en la ciudad de Popayán y por encontrarse los mismos en grave estado de salud, a sus ancianos padres Teodolfo Gómez Ramos y Jorgina Galindez, de 74 y 64 años de edad, pues son nacidos el 10 de noviembre de 1941 y 13 de julio de 1951 respectivamente.

3.7.2.- El 20 de noviembre de 2015, el doctor DIEGO MARIA DORADO RUIZ en su calidad de director del E.P.C de Silvia – Cauca, tal como la hacía ante otras entidades públicas y privadas, solicito al establecimiento comercial denominado COMERCIALIZADORA RIVERA HERMANOS estudiaran la posibilidad de colaborar con el establecimiento con la donación de un rodillo necesario para un proyecto productivo de panadería que funciona en el establecimiento Penitenciario. Atendiendo esta solicitud, el señor Alexander Rivera Calambas, identificado con C.C N° 94.509.111 hizo presencia en el establecimiento Penitenciario el 02 de enero de 2016, sobre las 10:00 A.M, y tras manifestar su intención de colaborar con la solicitud del rodillo referida, hizo entrega al director del establecimiento del importe de \$ 2.400.000 para cubrir la compra de dicho elemento, donación que se realizó de manera voluntaria, y cuyos pormenores quedaron plasmados en el acta N° 404 de la fecha que se levantó entre quienes participaron. Tan pronto como el doctor DORADO RUIZ termino su turno de trabajo y salió a descanso el 04 de enero a las 7:00 A.M, entrego el puesto al Inspector José Amauri Coronel Palacios quien entraba al turno, mismo al que también le hizo entrega de los \$ 2.400.000 que había recibido de la donación arriba referida, dinero que a su vez Coronel Palacios entrego a la pagadora del establecimiento quien los guardo en la caja fuerte y entraron a hacer parte del patrimonio de la entidad.

3.8.- Por su excelente desempeño en el cargo de Director del E.P.C de Silvia Cauca, el señor Director General del INPEC, mediante la Resolución No.- 000698 del 07 de marzo de 2014, otorgó el derecho a PRIMA TECNICA al doctor DIEGO MARIA DORADO RUIZ.-

3.9.- Mediante la Resolución No.- 000187 de 26 de enero de 2016, notificada el 03 de febrero de 2016, el señor Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC – declaró insubsistente el nombramiento del doctor DIEGO MARIA DORADO RUIZ, identificado con cédula de ciudadanía número 4.626.990 expedida en Bolívar Cauca del empleo de Director del Establecimiento de reclusión, código 0195, Clase I del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Silvia Cauca.

4.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.-

Como normas violadas se indican las siguientes:

De la Constitución Política, el artículo 29.-

Artículo 26 decreto 2400 de 1968.

Artículo 107 del decreto 1950 del 1973.

Inciso 2 párrafo 2 del artículo 41 de la ley 909 de 2004.

Las demás normas que citan en el desarrollo de los cargos.-

En cuanto al concepto de violación, se formula el siguiente cargo:

Cargo único:

Se acusa el acto administrativo demandado [*Resolución No.- 000187 de 26 de enero de 2016, por medio de la cual el señor Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC – declaró insubsistente el nombramiento del doctor DIEGO MARIA DORADO RUIZ, identificado con cédula de ciudadanía número 4.626.990 expedida en Bolívar Cauca del empleo de Director del Establecimiento de reclusión, código 0195, Clase I del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Silvia Cauca*] de haber sido expedido con DESVIACION DE PODER, tanto por cuanto, tal como se demostrara, en cambio de procurar la mejora del servicio, lo que en el fondo se hizo fue declarar la insubsistencia del doctor DORADO RUIZ como director del

Establecimiento Penitenciario de Silvia Cauca, en razón de una finalidad distinta a la mejora del servicio, esto es, por la circunstancia de haberse presentado en el establecimiento, los hechos de que trata los apartados **3.7.1** y **3.7.2** de los hechos de esta demanda.

Camino a demostrar el cargo me permito exponer las siguientes consideraciones:

CONTENIDO Y ALCANCES DE LA DESVIACION DE PODER COMO CAUSAL DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.-

El artículo 138 del Cpaca preceptúa que es posible jurídicamente pedir que se declare la nulidad de un acto administrativo y se reestablezca el derecho cuando en la expedición del mismo se ha incurrido en una o varias de las causales establecidas en el inciso 2 del artículo 137 de la misma codificación.

Si revisamos esta norma, pronto se advierte que una de las causales de nulidad de los actos administrativos allí contemplada, dice relación con el hecho de que la autoridad que expidió el acto administrativo demandado haya incurrido con desviación de sus propias atribuciones.

Indica la norma:

ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

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

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente. (Negrillas fuera de texto).

En punto del contenido y alcance de la citada causal de nulidad de los actos administrativos [*desviación de poder*], el Consejo de Estado tiene dicho,

“2.8. Desviación de poder

.....

La desviación de poder es una de las causales de nulidad de los actos administrativos establecidas de manera expresa en la ley, y se concreta, en términos generales, cuando se produce el ejercicio de las potestades conferidas para emitir un acto administrativo, con fines distintos a los establecidos en el ordenamiento jurídico.

En efecto, la nulidad de los actos administrativos con fundamento en la causal de desviación de poder, se encuentra contemplada en el artículo 137 del CPACA, como la *“desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”*, y se configura *“cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia”*⁴.

Aunque en términos generales, los actos viciados por desviación de poder se encaminan a buscar intereses particulares, es posible que este vicio se presente aun cuando exista un fin de interés general en aquellos, como en los eventos en los que se persigue una finalidad distinta a la asignada a la autoridad pública correspondiente, mediante los actos de creación o de organización^{5 6}.

⁴ Ver Sentencia C-456/98 M.P. Antonio Barrera Carbonell. En relación con la aplicación de la noción de desviación de poder en el ámbito constitucional ver la Sentencia C-1168/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

⁵ Ver Güechá Medina, Ciro Norberto. Derecho Procesal Administrativo. Primera Parte. Bogotá: Ediciones Ibáñez, 2004. pp. 235.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 29 de junio de 2011, radicación No. 17001-23-31-000-2007-00712-01(0752-09): *“La jurisprudencia y la doctrina clasifican las diferentes manifestaciones de la desviación de poder, generalmente en dos grandes grupos: aquellos casos en que (1) el acto o contrato administrativo es ajeno a cualquier interés público –venganza personal, motivación política, interés de un tercero o del propio funcionario-, (2) el acto o contrato es adoptado en desarrollo de un interés público, pero que no es aquel para el cual le fue conferida competencia a quien lo expide o celebra; categoría a la que se aproxima igualmente la desviación de procedimiento en la que la administración disimula el contenido real de un*

En este respecto, la Sección Quinta mediante sentencia de octubre de 2013⁷ sostuvo que la desviación de poder no sólo se materializa cuando se persigue un fin privado del titular de la competencia que expidió el acto, sino también en el caso en el que *“es posible constatar la existencia de una divergencia entre los fines realmente perseguidos y los que, según la norma aplicable deberían orientar la decisión administrativa”*⁸.

Es decir, aunque el acto en apariencia cumple con el fin encomendado en la norma, en realidad la atribución se utiliza para cumplir con una finalidad distinta.

Esta causal de nulidad: *“(…) Se presenta cuando el acto sólo formalmente aparece expedido con ajuste a la facultad conferida, pues materialmente en realidad no atiende al fin que la norma que autoriza su producción persigue, sino que está orientado a un propósito diferente que, por lo tanto, resulta ilegítimo (…)”*⁹

Teniendo en cuenta que en este tipo de hipótesis la autoridad emite un acto administrativo en el marco de sus competencias y, desde una perspectiva formal, reúne todos los requisitos de validez, la acreditación de esta causal impone la necesidad de presentar todos los elementos probatorios conducentes a que el juez vislumbre, sin lugar a dudas, que el resultado de la decisión es distinto al que se hubiera previsto de manera natural, en caso de que la norma se hubiera aplicado tal y como aparece consagrada en el ordenamiento jurídico:

*“(…) Cuando se alega desviación de poder debe llevarse al Juez a la certeza incontrovertible de que los motivos que tuvo la administración para proferir el acto enjuiciado no son aquellos que le están expresamente permitidos por la ley, sino otros, de manera que el resultado de la decisión que se ataca es diverso del que naturalmente hubiera debido producirse si la decisión se hubiese proferido de acuerdo con los dictados legales que la informan. En otras palabras, cuando se alega desviación de poder como causal para pedir la nulidad de un acto administrativo (…) quien pretenda esa declaración está obligado a aportar tales pruebas que el Juez del conocimiento no tenga la más mínima duda, que al expedir el acto controvertido el agente de la administración que lo produjo no buscó obtener el fin obvio y normal determinado al efecto, sino que, por el contrario, se valió de aquella modalidad administrativa para que se obtuviera como resultado una situación en un todo diversa a la que explícitamente busca la ley (…)”*¹⁰

acto, bajo una falsa apariencia, recurriendo a un procedimiento reservado por la ley a otros fines, con el fin de eludir ciertas formalidades o de suprimir ciertas garantías”.

⁷ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 31 de octubre de 2013, radicado N° 11001-03-28-000-2012-00040-00 CP. Alberto Yepes Barreiro.

⁸ Eduardo García de Enterría, Curso de Derecho Administrativo. Editorial Civitas S.A., Madrid, 1986, pág. 443.

⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 4 de julio de 2013, radicado No. 11001-03-28-000-2010-00027-00. CP. Susana Buitrago Valencia

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 22 de enero de 2015, radicado No. 25000-23-24-000-2008-00382-01. CP. Maria Claudia Rojas Lasso.

Así pues, existe desviación de poder cuando con un acto proferido por el funcionario competente y con sujeción a los aspectos externos de la legalidad, la administración pretende materializar una finalidad totalmente distinta a la que le fue asignada por la Constitución y/o por la ley.”

De otro lado, sobre la discrecionalidad del empleador en lo relacionado con la permanencia o no de los empleados de libre nombramiento y remoción, la Corte Constitucional en la sentencia C-618 de 2015, acaba de recordar que si bien el nominador tiene frente a esta categoría de funcionarios discrecionalidad para removerlos libremente, aquella discrecionalidad no puede ser confundida jamás con arbitrariedad, pues en todo caso, la desvinculación debe obedecer a razones de buen servicio y confianza. Al punto dijo,

“La discrecionalidad del empleador es, entonces de “alto grado”¹¹ respecto de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados “en cualquier momento de su cargo”¹², como ya lo había anotado la Corte en su Sentencia C-514 de 1994, al indicar que las excepciones a la carrera administrativa “solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera”.

Desde luego, el ejercicio de la amplia discrecionalidad del nominador debe estar exento de “arbitrariedad por desviación de poder”¹³, pues, de cualquier modo, “la permanencia o desvinculación de una persona de libre nombramiento y remoción obedece a razones de buen servicio y de confianza, según el caso, sin que la discrecionalidad de la administración pueda tornarse en arbitrariedad”¹⁴. (Negritas fuera de texto).

¹¹ *Ibidem*.

¹² Sentencias C-479 de 1992 y C-540 de 1998.

¹³ Sentencia C-443 de 1997.

¹⁴ Sentencia T-422 de 1992.

La misma Corporación en la Sentencia SU-172 de 2015, analizó el tema de la **discrecionalidad y la arbitrariedad**, determinando que en todo caso es necesario distinguir la primera de la segunda. Enseñó,

“29. En Derecho Administrativo es necesario diferenciar la existencia de potestades regladas y potestades discrecionales. La potestad reglada se presenta cuando una autoridad está sometida estrictamente a aplicar la ley (en sentido general), si se dan determinados hechos regulados por ésta.

Dicha potestad está fundamentada en el principio de legalidad, que establece que toda actividad estatal debe ser ejecutada de acuerdo a la ley. En esa medida, busca que los actos oficiales no estén regidos por el capricho o la voluntad de las personas.

30. Ahora bien, como es sabido, las hipótesis legalmente reguladas no agotan la totalidad de las presentes en la cotidianidad de la actividad estatal, debido a lo cual, para la prestación eficaz y célere de la función pública¹⁵, se han diseñado herramientas que permiten la toma de decisiones, sin pasar por todo el proceso legislativo correspondiente, pero que respetan el principio de legalidad.

La principal herramienta para dar solución a esta tensión es la posibilidad de facultar a determinados funcionarios públicos para la toma de decisiones discrecionales, dentro de márgenes que les posibilitan apreciar y juzgar las circunstancias de hecho, de oportunidad y/o conveniencia general.

En esa medida, la potestad discrecional se presenta cuando una autoridad es libre, dentro de los límites de la ley, de tomar una u otra decisión, porque esa determinación no tiene una solución concreta y única prevista en la ley.

31. En el derecho administrativo *clásico*, la facultad discrecional de la Administración está sustentada en la separación de poderes *pura y simple*. Por tanto, según esta visión, los actos discrecionales de la Administración pública no pueden ser susceptibles de control judicial, pues ello implica la intromisión de esa Rama del Poder, en aquella. Por la misma razón, tampoco es exigible la motivación de los mismos, por lo cual la arbitrariedad de algunos actos discrecionales queda, entonces, fuera del alcance de cualquier tipo de control.

Desde otra visión, que predica una separación de poderes *recíproca o de controles mutuos*, como la presente en el Estado Social de Derecho o en el Estado Constitucional, la tesis del control judicial de los actos discrecionales varía, en clave de protección de derechos de los administrados e instruye una necesaria proscripción de la arbitrariedad. Por ello, bajo esta visión los actos discrecionales son susceptibles del control de constitucionalidad y de legalidad por parte

¹⁵ Artículo 209 de la Constitución.

de los jueces y es exigible a la administración pública presentar un mínimo de justificación para la toma de decisiones.

32. Colombia, gracias a que está instituida bajo la fórmula de Estado Social de Derecho, se inscribe en la tesis que admite el control judicial de los actos discrecionales de la administración pública y exige un mínimo de justificación para la expedición de éstos. Lo anterior, en virtud de los postulados de primacía constitucional, de sometimiento de los poderes públicos a la ley, de colaboración armónica entre éstos, de prohibición de la arbitrariedad y de protección efectiva de los derechos de los habitantes del territorio nacional.

Así, para esta Corporación¹⁶ ha sido claro que los actos discrecionales están sometidos al control jurisdiccional, debido a que no pueden contrariar la Constitución ni la ley, y a que, en todo caso, es necesario diferenciar tal facultad de la arbitrariedad.

33. Lo arbitrario expresa el capricho o voluntad individual, contraria a la razón, de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. Para Cassagne¹⁷, la arbitrariedad es un concepto amplio *“y comprende lo injusto, irrazonable e ilegal, fundado en la sola voluntad del funcionario, siendo uno de los límites sustantivos de la discrecionalidad”*. Por tanto, según la sentencia C-031 de 1995, hasta *“en los sistemas jurídicos más perfectos se ha introducido el recurso contencioso-administrativo por desviación de poder contra aquellos actos discrecionales de la administración en que el agente de la administración se aparta de la finalidad del buen servicio a la colectividad y a los fines propios del Estado de derecho”*.

34. Así se puede concluir que la potestad discrecional, en nuestro sistema jurídico, tiene un límite fuerte en la prohibición de la arbitrariedad, que implica *“una garantía para el administrado y constituye, al propio tiempo, una pauta de control que ejercen los jueces para proteger los derechos e intereses de las personas con la mira puesta, fundamentalmente, en la defensa de sus libertades, y someter a la Administración al Derecho”¹⁸.*

EL CASO CONCRETO.-

El acto administrativo demandado [*Resolución No.- 000187 de 26 de enero de 2016, por medio de la cual el señor Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC – declaró insubsistente el nombramiento del doctor DIEGO MARIA DORADO RUIZ, identificado con cédula de ciudadanía número 4.626.990 expedida*

¹⁶ Cfr. C-031 de 1995, M. P. Hernando Herrera Vergara, C-333 de 1999 y C-1161 de 2000, en ambas, M. P. Alejandro Martínez Caballero y C-144 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo, entre otras.

¹⁷ CASSAGNE, Juan Carlos. *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*. Ed. Marcial Pons, Buenos Aires, 2009. Pág. 196.

¹⁸ CASSAGNE, Juan Carlos. Op., Pág. 216.

en Bolívar Cauca del empleo de Director del Establecimiento de reclusión, código 0195, Clase I del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Silvia Cauca] es nulo con fundamento en la causal de nulidad de los actos administrativos establecida en el inciso 2 del art. 137 del Cpaca, pues ha sido expedida con desviación de las atribuciones del señor director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC- que lo profirió.-

En procura de demostrar la **desviación de poder** alegada como causal de nulidad del acto administrativo demandado, nos permitimos fundamentar en concreto lo siguiente:

a).- Se indica en la resolución demandada que **i)** el director tiene dentro de sus competencias remover sin motivación alguna y de manera discrecional a los empleados de libre nombramiento y remoción de la entidad y que **ii)** el cargo de Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Silvia Cauca que ejercía el doctor DIEGO MARIA DORADO RUIZ tenía ese carácter, razón por la cual decidió hacer uso de esa prerrogativa.-

b).- Ciertamente es, quien lo duda, que el cargo en mención era de libre nombramiento, y que el retiro del funcionario que lo ejercía era de competencia de quien ejerció la competencia a través del acto demandado, esto es, el señor Director General del INPEC. También es cierto que por tratarse de un cargo de libre nombramiento y remoción, las normas que disciplinan la función pública en la materia indican que el nominador puede hacer uso de la facultad discrecional en punto del retiro del funcionario que lo ejerce.-

c).- Sin embargo, conforme, entre otros, a los pronunciamientos jurisprudenciales arriba citados, se presume legalmente, que cuando el nominador acude a esa facultad discrecional para remover a un servidor público de un cargo de libre nombramiento y remoción, lo hace en procura, o con el fin, o con la finalidad de buen servicio y confianza.- Quiere decir esto que, cuando, en cambio de tener esa finalidad [*mejorar el servicio y la confianza*], el nominador, en el fondo, lo que tiene es otro fin, habrá actuado con desviación de poder, lo que hace ilegítima la

actuación, al tiempo que habrá viciado de nulidad la decisión administrativa, tal como así lo consagra el inc. 2 del art. 137 del Cpaca.

d).- En el caso de especie existen hechos probados que demuestran que con la expedición de la Resolución No.- 000187 de 26 de enero de 2016 demanda, antes que pretender los fines legítimos de mejorar el servicio, lo que hizo el nominador fue declarar la insubsistencia del doctor DIEGO MARIA DORADO RUIZ como Director del E.P.C de Silvia Cauca, por los hechos a los que hace relación el hecho **3.7**, numerales **3.7.1**, **3.7.2** de esta demanda.

c).- Ciertamente, por los hechos de **i)** traslado para cita médica y permiso de 24 horas por calamidad familiar al interno Miller Gómez [3.7.2] y **ii)** solicitud de recibo de la donación de los \$2.400.000 para financiar un proyecto productivo del E.P.C de Silvia [3.7.3] nunca se le abrió ni siquiera una investigación disciplinaria formal interna al doctor DORADO RUIZ, menos se le corrió pliego de cargos, y obvio, tampoco se impuso sanción alguna. No hubo ni al menos un llamado de atención.-

d).- Reparase como los dos hechos de que tratan los apartados 3.7.1 y 3.7.2 de esta demanda, tuvieron ocurrencia en el Establecimiento Penitenciario de Silvia –Cauca entre el 31 de diciembre de 2015 y el 04 de enero de 2016, es decir, **22 días antes de que el doctor DORADO RUIZ fuera declarado insubsistente**, lo que ocurrió el 26 de enero de 2016 mediante el acto administrativo demandado:

e).- Lo que en la realidad material de las cosas ocurrió fue que tan pronto como el dragoneante ORDIERES ANDRES, presidente del Comité Seccional del sindicato del Inpec, UTP y los dragoneantes BUITRON ORTEGA EDUARDO y JARAMILLO CAPERA ALBERTO pusieron en conocimiento del señor Oswaldo Bernal Sánchez, director de la Regional Occidente del Inpec, *---mediante comunicaciones de 04 y 02 de enero de 2016 respetivamente, visibles a folios 73 a 75 de los anexos de esta demanda---*, los acontecimientos relacionados con el interno MILLER GOMEZ, narrados en los apartados 3.7.1. y 3.7.2 de los hechos de la demanda, aquella Regional procedió el mismo 04 de enero de 2016, a

aperturar una indagación preliminar dentro del expediente No.- 001-16 según se lee en el oficio No.- 00016-16 de 05 de enero de 2016 visible a folios 49 de los anexos de esta demanda. Acto seguido y por motivos de la ocurrencia de esos mismos hechos, **en días inmediatos [22 días después exactamente]**, el señor Director General del Instituto Nacional Penitenciario – INPEC – declara insubsistente al doctor DORADO RUIZ.-

f).- Esa forma de proceder, no refleja una actuación discrecional presupuestada en la buena fe del nominador y atrincherada en la finalidad loable de mejorar el servicio, sino en una actuación verdaderamente arbitraria, que expresa el capricho o voluntad individual, contraria a la razón, de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley.

Declarar insubsistente al doctor DORADO RUIZ por el prurito de que unos funcionarios subalternos del director pusieron en conocimiento de las autoridades superiores del Inpec unos hechos al parecer irregulares, sin tomarse el trabajo de avanzar en la indagación preliminar aperturada investigarlos, antes que discrecionalidad, denota tozuda arbitrariedad, injusticia, irracionalidad, en una palabra, ilegalidad.-

En ese sentido, no hay duda que el señor Director General del INPEC, con ocasión de la expedición de la Resolución demandada se apartó de la finalidad del buen servicio a la colectividad y a los fines propios del Estado de derecho, para incursionar apresuradamente en el peligroso terreno de la arbitrariedad.- En una palabra, utilizó sus competencias y su poder, pero de manera desviada a los fines correspondientes.-

g).- Es necesario aclarar, para evitar interpretaciones fuera de contexto, que si bien es cierto, el solo hecho de que el funcionario demuestre probidad, eficiencia y eficacia en el ejercicio de sus funciones no le da derecho para mantenerse en el cargo de libre nombramiento y remoción, también lo es que en el caso del doctor DIEGO MARIA DORADO RUIZ, difícil sería ampararse en la mejora del servicio como motivo para declarar su insubsistencia, pues abundantes son los elementos de prueba que permiten inferir que tanto para el mismo

Inpec, como para los jueces de ejecución de penas, y también para otras autoridades, el desempeño del doctor DORADO RUIZ en el cargo del que terminó siendo declarado insubsistente fue resaltado y resaltable.- En efecto, el mismo INPEC, representado por varios de los directores de la Regional Occidente con sede el Cali, felicitaron y reconocieron siempre su labor al frente del Establecimiento Penitenciario de Silvia Cauca, tal como así lo dejaron consignado en documentos que como prueba se han anexado a esta demanda.- De otro lado, pero en el mismo sentido, lo hicieron en las visitas que realizaron in situ, los señores Jueces de la Republica, encargos de la ejecución de la penas de los internos del establecimiento; de igual modo lo hizo el señor Fiscal Seccional de Silvia Cauca.- Lo propio también hicieron las autoridades municipales de Silvia Cauca, en especial los señores Alcalde, presidente del Concejo y Comandante de la estación de Policía de Silvia Cauca, todos los cuales dejaron plasmados sus criterios en documentos públicos que también se han glosado a los autos.- También se pronunció para reconocer la labor del director del E.P.C de Silvia Cauca, la autoridad indígena del Cabildo de Pitayo.-

h).- Por manera que estando como estamos, ante un funcionario competente, capacitado, responsable, eficiente, eficaz y responsable como venimos de demostrarlo, además de excelentemente bien calificado por la misma institución, a quien por lo demás en reconocimiento al alto desempeño en sus funciones el INPEC le otorgo o asigno prima técnica según resolución 000698 de 7 de marzo de 2014 – folios 95 a 97 - de allí jamás podrá seguirse que fue declarado insubsistente por el fin de mejorar el servicio en la institución. Más por el contrario, tal como lo venimos alegando, todas esas pruebas que hablan bien del director apuntan a demostrar que su insubsistencia no se produjo porque se pretendía el fin plausible de mejora del servicio, sino por la circunstancia de haberse presentado los hechos relacionados con el interno MILLER GOMEZ de traslado para cita médica y permiso de 24 horas por calamidad familiar al interno Miller Gómez [3.7.2] y la solicitud y recibo de la donación de los \$2.400.000 para financiar un proyecto productivo del E.P.C de Silvia [3.7.3].-

i).- No queda duda alguna, que de no haberse producido entre el 31 de diciembre de 2015 y el 04 de enero de 2016 los hechos relacionados con el interno Miller Gómez y con la donación de los \$2.400.000 que finalmente se convirtieron en un bien para la Institución, el acto administrativo de declaratoria de insubsistencia del doctor DORADO RUIZ jamás se habría producido, tanto más, cuanto que esto ocurrió a tan solo 22 días después.-

j).- Siguiendo con esta línea argumentativa, huelga decir también que, la declaratoria de insubsistencia del doctor DORADO RUIZ por la sola circunstancia de haberse presentado los hechos referidos con el interno Miller Gómez y con la donación de los \$2.400.000 con destino al proyecto productivo de la cárcel denota un acto arbitrario por injusto e ilegal, ya que ninguno de esos acontecimientos trasgredió la ley, pues si bien la declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción no está condicionada a prejudicialidad alguna, lo debido procesal administrativo y el principio de justicia imponía al nominador sopesar que en relación con aquellos hechos **i)** no se había producido pronunciamiento disciplinario ni mucho menos penal en donde estuviera comprometido el director del establecimiento; **ii)** los actos administrativos por los cuales el director DORADO RUIZ ordenó el traslado para cita médica y otorgó el permiso administrativo de 24 horas al interno Miller Gómez fueron debidamente fundamentados en razones de hecho y derecho plausibles, se tomaron en ejercicio de competencias que la ley de otorgaba al director, y ante todo, están amparados, como todo acto administrativo, en la presunción de legalidad, hasta el punto que hasta la hora de ahora, ninguna autoridad ha cuestionado su validez, **iii)** los \$2.400.000 que fueron donados por un establecimiento comercial llamado Comercializadora Rivera de Silvia Cauca, si bien fueron recibidos por el doctor DORADO RUIZ, es lo cierto que sobre ese hecho se extendió el acta que da cuenta de ello, y los dineros fueron entregados por DORADO RUIZ a quien le recibió el turno, Inspector CORONEL PALACIOS, y éste, su vez, los entregó a la pagaduría del

establecimiento y por ese sendero entraron a hacer parte del patrimonio de la entidad.-

k).- Estando como estamos ante la presencia de una causal de nulidad por desviación de poder, en donde el fin buscado es oculto y solo está en el funcionario que expide el acto, es necesario auscultar cual fue el fin realmente perseguido con la declaratoria de insubsistencia del doctor DORADO RUIZ. Al acometer ese trabajo y partiendo de la realidad probada de que estamos ante un funcionario excelentemente bien calificado por la misma entidad, no es difícil concluir que quien expidió el acto se valió de la ocurrencia de los hechos descritos en los apartados 3.7.1 y 3.7.2 de este escrito para declarar su insubsistencia, es decir, sin claro oscuros emerge que lo que en el fondo quiso quien expidió el acto, o el fin que tuvo no fue otro que sancionar al doctor DORADO RUIZ por los referidos hechos, es decir, válido es afirmar que analizada la intimidad del acto demandado, mediante éste, no se hizo cosa distinta que sancionar al funcionario, para lo cual se utilizó el atajo de la insubsistencia, para evadir de esa manera el trámite del proceso administrativo sancionatorio correspondiente. De esa manera se tiene que el fin realmente perseguido no fue el permitido por la ley, esto es la mejora del servicio, sino la sanción al funcionario por unos hechos ocurridos en momentos anteriores pero inmediatos *[ocurridos 22 días antes de la insubsistencia]*, mismos en los cuales no se vislumbra la trasgresión de la ley y menos la responsabilidad de director del establecimiento.

L).- Conclusión de todo lo referido es que la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del doctor DORADO RUIZ mediante el acto administrativo aquí demandado, si bien se hizo en ejercicio de las competencias que la ley le asigna al Director General del Inpec, y el acto administrativo no debía ser motivado por tratarse del ejercicio de una competencia discrecional, es claro que no tuvo como fin la mejora del servicio como lo establece la ley, sino la circunstancia de haberse presentado en el establecimiento los hechos amplia y precisamente detallados en los acápite 3.7.1 y 3.7.2 de los hechos de esta demanda.-

Así, como el fin de la decisión administrativa no fue la mejora del servicio, sino que se utilizó desviadamente el poder para otros fines, el acto administrativo deviene nulo, tal como habrá de declararse.-

5.- PRUEBAS.-

Solicito al despacho, tener como prueba, las siguientes:

5.1.- Documentales que se anexan:

5.1.1.- En 3 folios, Resolución N° 000187 de 26 de enero de 2016 con constancia de notificación.-

5.1.2.- En 1 folio, Copia Cedula de Ciudadanía de DIEGO MARIA DORADO RUIZ.

5.1.3.- En 1 folio, resolución N° 4487 de 10 de mayo de 2007- nombramiento como director E.P.C Silvia-Cauca.

5.1.3.- En 1 folio, Acta de posesión de fecha 11 de mayo de 2007- como director E.P.S Silvia-Cauca.

5.1.4.- En 1 folio, certificación de 4 de marzo de 2016 sobre ejercicio de cargo director E.P.C Silvia - Cauca.

5.1.5.- en 1 folio, Acta de posesión del 9 de octubre del 2000- director E.P.C Bolívar –Cauca

5.1.6.- En 1 folio, Certificación Ejercicio de cargo director E.P.C. Bolívar Cauca.

5.1.7.- En 1 folio, Título Universitario de Administrador Público Municipal y Regional.

5.1.8.- En 1 folio, Título Universitario de Tecnólogo en Administración Municipal.

5.1.9.- En 1 folio, Título Universitario de Especialista en Administración Hospitalaria.

5.1.10.- En 1 folio, Título de Especialista en Administración de la Seguridad.

5.1.11.- En 1 folio, Diploma en Gerencia de la Administración Penitencial y Carcelaria.

- 5.1.12.-** En 1 folio, Certificación sobre curso de Inducción para Directores.
- 5.1.13.-** En 25 folios los documentos relacionados en los numerales 3.5.1 al 3.5.22 de este escrito.
- 5.1.14.-** En 1 folio, Evaluación Desempeño año 2012.
- 5.1.15.-** En 1 folio, Evaluación Desempeño año 2013.
- 5.1.16.-** En 4 folios, Evaluación Desempeño año 2015.
- 5.1.17.-** En 14 folios, los documentos referidos al hecho 3.7.1 de esta demanda.
- 5.1.18.-** en 28 folios, los documentos referidos al hecho 3.7.2 de esta demanda.
- 5.1.19.-** En 18 folios, los documentos referidos al hecho 3.7.3 de esta demanda.
- 5.1.20.-** En 3 folios, Resolución No.- 000698 de 07 de marzo de 2014, por la cual se asigna prima técnica.-
- 5.1.21.-** Desprendible de pago correspondiente al mes de enero de 2016.-

5.2.- Documentales que se solicitan.-

Solicito al despacho decretar como pruebas, las siguientes:

- 5.2.1.-** Oficiar al señor director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de mediana seguridad de Silvia Cauca, se sirva remitir con destino a este proceso copia íntegra y autentica de la hoja de vida del doctor DIEGO MARIA DORADO RUIZ, como exfuncionario de esa institución.-
- 5.2.2.-** Oficiar al señor director de la Regional Occidente del INPEC, se sirva remitir con destino a este proceso copia íntegra y autentica de las actas de desempeño del directivo DIEGO MARIA DORADO RUIZ, como director del E.P.C de Silvia Cauca, correspondiente a los años 2012 a 2015.-
- 5.2.3.-** Oficiar a la Pagaduría del E.P.C de Silvia Cauca, para que con destino este proceso se sirva certificar si a esa dependencia ingresó el

04 de enero de 2016 la suma de \$2.400.000, como donación al establecimiento y en caso positivo se sirva indicar el donante, donatario, motivo de la donación y si esos dineros hacen parte del patrimonio de la institución.-

5.3.- Testimoniales que se solicitan.-

Ruego al despacho decretar como pruebas, la recepción de los testimonios de las personas que relaciono a continuación:

5.3.1.- Dragoneante **BUITRON ORTEGA EDUARDO.-**

5.3.2.- Dragoneante **JARAMILLO CAPERA ALBEIRO.-**

5.3.3.- Dragoneante **ORDIERES ANDRES.-**

5.3.4.- Inspector **CORONEL PALACIOS JOSE.-**

5.3.5.- Señor **ALEXANDER RIVERA CALAMBAS.-**

5.3.6.- Dragoneante **CHACON ZAMBRANO OSCAR EDUARDO.-**

5.3.7.- Señor **JOSE EIMER SOTO.-**

5.3.8.- Señor **MILLER GOMEZ GALINDEZ.-**

Los dragoneantes y el Inspector son funcionarios del INPEC y trabajan en el E.P.C de Silvia Cauca en donde pueden ser citados; los otros testigos residen en la Población de Silvia Cauca y pueden ser citados por mi intermedio.-

Estas pruebas resultan conducentes, pertinentes y útiles, en tanto que depondrán sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos descritos en los acápite 3.7.1 y 3.7.2 de los hechos de esta demanda.-

6.- ANEXOS.-

Son los siguientes:

6.1.- Los documentos enunciados en el acápite de PRUEBAS, numeral 5.1.-

6.2.- Tres (3) copias de la demanda con sus anexos para la remisión a los quienes debe notificarse <INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC -, MINISTERIO PUBLICO y AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO> por medio del servicio postal, conforme el inciso 5 y 6 del art. 199 del CPACA, en la forma como fue modificado por el art. 612 del C.G.P.

6.3- Copia en medio magnético de la demanda.

6.5.- Escrito de medidas cautelares.-

6.6.- Poder para actuar.-

7.- CUANTIA.-

Conforme al artículo 157¹⁹ del CPACA, en tratándose de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá dejar de estimarse de manera razonada la cuantía, misma que se determina *“por el valor de las pretensiones al momento de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella”*.-

En ese sentido estimamos la cuantía para los fines procesales en **(\$ 14.511.416)** que corresponde a los salarios que por 4 meses dejo de percibir el demandante desde el momento en que fue retirado por resolución No.- 000187 de 26 de enero de 2016, del empleo de Director del Establecimiento de reclusión, código 0195, Clase I del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Silvia Cauca.- , lo cual ocurrió desde el 03 de febrero de 2016, hasta la presentación de la demanda, calculado a razón de \$ 3.627.824 que

¹⁹ **ARTÍCULO 157. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA.** Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.

era el salario mensual que recibía el demandante para el mes de enero de 2016, según el desprendible de pago que se anexa como prueba.-

8.- PROCESO, COMPETENCIA Y TRÁMITE.-

Se trata de una demanda ordinaria administrativa por el medio de control de NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO conforme al art. 138 del CPACA.-

Conforme a los art. 155-3²⁰, 156 y 157²¹ del CPACA, en atención a que en esta demanda se controvierte un acto administrativo cuya cuantía no excede los 300 smlv y que el último lugar en donde se prestaron los servicios fue el municipio de Silvia Cauca la competencia para admitir y tramitar este pleito es suya señor juez, misma que se conocerá en primera instancia.

El trámite a seguir es el indicado a partir del art. 179 del CPACA.-

9.- LUGAR Y DIRECCION PARA NOTIFICACIONES.-

9.1.- DE LA PARTE DEMANDANTE.-

La parte demandante y su apoderada recibirán notificaciones en la Conjunto residencial Torres del Rio-Portería de la ciudad de Popayán, Celular 318-2014208 y manifiesta que acepta notificaciones electrónicas en el Correo: **franriverarojasabogado@hotmail.com**

²⁰ **ARTÍCULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA.** Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

.....
3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

.....

²¹ **ARTÍCULO 157. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA.** <Ver Notas de Vigencia> Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años

9.2.- DE LA PARTE DEMANDADA.-

INTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC- recibe notificaciones personales a través del Director General de la Institución, o por quien haga sus veces, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico: **notificaciones@inpec.gov.co** el cual aparece en la página Web de la entidad para notificaciones judiciales.-

9.3.- DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

Recibe notificaciones personales a través del Procurador Judicial Administrativa que corresponda, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales según el art. 197 y siguientes del CPACA.-

9.4.- DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO.-

Recibirá notificaciones personales a través del delegado para esos efectos, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales según el art. 197 y siguientes del CPACA.-

Lo anterior con fundamento en lo dispuesto en el artículo 612 del CGP, que modificó el artículo 199 del CPACA, que ordena notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los mismos términos y para los fines previstos en esa disposición.

10.- CADUCIDAD DE LA ACCION.-

En punto de la caducidad de la acción, tenemos que los cuatro meses que como término establece para tal efecto el artículo 164-2- literal d²²

²² ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

del CPACA para demandar la nulidad y restablecimiento del derecho no han vencido, ya que el termino se cuenta a partir del día siguiente a la notificación de acto de ejecución del fallo administrativo sancionatorio²³, ejecución que tuvo lugar mediante la resolución No.- 000187 de 26 de enero de 2016 expedida por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC-, la cual le fue notificada a DIEGO MARIA DORADO RUIZ el **03 de Febrero de 2016.-** Tomando como referencia esta fecha, se tiene entonces que el término de caducidad de los 4 meses se cuenta a partir del 04 de Febrero de 2016, por lo que se concluye que no ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción administrativa.

11.- REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Conforme lo enseña el Consejo de Estado²⁴, en este caso, no es necesario agotar el requisito previo de agotar la Conciliación Extrajudicial como requisito de procedibilidad, en virtud de que se está demandando en escrito separado a la demanda, la práctica de una medida cautelar. Se verá:

11.1.- La Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, en su artículo 161 sobre “REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR”, señala:

.....
2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

.....
d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, **ejecución** o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

.....
²³ Así como lo ha entendido el CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B", CONSEJERA PONENTE: DRA. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, SENTENCIA, sentencia de tres (3) de febrero de dos mil once (2011), REF: EXPEDIENTE No. 110010325000200900101.00, No. INTERNO: 1453-2009, ACTOR: RICARDO LEÓN CASTILLO BURBANO. Del mismo modo, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B", Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, sentencia de once (11) de julio de dos mil trece (2013), Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00062-00(1052-09).-

²⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B", CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil catorce (2014), Expediente. No. 110010325000201400360 00, No. Interno: 1131-2014, Actor: Gustavo Francisco Petro Urrego, Demandado: Nación-Procuraduría General de la Nación.-

“La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

*1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a **nulidad con restablecimiento del derecho**, reparación directa y controversias contractuales.*

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

(...)”

11.2.- El artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que en los aspectos no regulados en este código *“se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”* Como el CPC fue derogado por el literal c) del artículo 626²⁵ del Código General del Proceso, con la finalidad de darle un efecto útil a las normas, en los aspectos no regulados en el CPACA, la remisión se dirige hacia el CGP. El artículo 306 del CPACA dispone que la remisión se efectúa cuando haya compatibilidad con la naturaleza de los procesos y actuaciones de la jurisdicción contenciosa; por otra parte, el artículo 1 del CGP indica que este código se aplica a todos los asuntos de cualquier jurisdicción en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.

11.3.- El Código General del Proceso, en el párrafo 1 del artículo 590, sobre *“Medidas cautelares en procesos declarativos”*, dispone:

“En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente

²⁵ “c) Corregido por el art. 17, Decreto Nacional 1736 de 2012. A partir de la entrada en vigencia de esta ley, en los términos del numeral 4 del artículo 627, queda derogado el Código de Procedimiento Civil expedido mediante los Decretos 1400 y 2019 de 1970 y las disposiciones que lo reforman; (...)”

al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.”.

Este artículo 590 del CGP por expresa disposición del numeral 4 del artículo 627²⁶ ibídem, empezó a regir a partir del primero (1) de octubre de 2012.

Como se ve, el transcrito artículo 590 del CGP es claro en su redacción al señalar que:

i) En todo proceso y ante cualquier jurisdicción. (Este es un proceso declarativo adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo).

ii) Cuando se solicite la práctica de medidas cautelares (En este proceso se solicitó en escrito separado al de la demanda, la práctica de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, consagrada en el art. 229 y 230-3 del CPACA.

iii) Se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Conclusión de lo dicho es que en este caso, en razón a que se está solicitando una medida cautelar, no es necesario agotar el requisito de conciliación extrajudicial previa. Lo anterior conforme el párrafo 1 del art. 590 del C.G.P, por remisión que hace a esta norma el artículo 306 del CPACA y lo dicho por la jurisprudencia citada.-

12.- MEDIDAS CAUTELARES.-

Con fundamento en los artículos 229 y 230 del Cpaca, **en escrito separado** que anexo, estoy solicitando como **MEDIDA CAUTELAR**, la **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de los efectos jurídicos del acto administrativo contenido en la Resolución No.- 000187 de 26 de enero de 2016, por medio de la cual el señor Director del Instituto Nacional

²⁶ “Vigencia. La vigencia de las disposiciones establecidas en esta ley se regirá por las siguientes reglas:

...4. Los artículos 17, numeral 1, 18 numeral 1, 20 numeral 1, 25, 30 numeral 8 y párrafo, 31 numeral 6 y párrafo, 32 numeral 5 y párrafo, 94, 95, 317, 351, 398, 487 párrafo, 531 a 576 y 590 entrarán a regir a partir del primero (1) de octubre de dos mil doce (2012).

Penitenciario y Carcelario – INPEC – declaró insubsistente el nombramiento del doctor DIEGO MARIA DORADO RUIZ, identificado con cédula de ciudadanía número 4.626.990 expedida en Bolívar Cauca del empleo de Director del Establecimiento de reclusión, código 0195, Clase I del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Silvia Cauca.-

Atentamente,

FRANCISCO RIVERA ROJAS

C.C. No.- 76.296.100

T.P No.- 93.666 del C. S de la J.-