



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Expediente:	Acción de Repetición
Radicación:	110013336038201400148-00
Demandante:	Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Demandado:	Mario Cortés Mahecha
Asunto:	Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que se declare administrativamente responsable a MARIO CORTÉS MAHECHA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.001.918, quien para la época de los hechos fungía como Juez Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, a título de dolo presunto, con ocasión de la condena impuesta a la Rama Judicial, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho No. 25000232500020040769000, al emitir el acto de calificación insatisfactoria respecto de OLGA MARINA ROBLES ROPERO, con desviación de poder y en desconocimiento de los procedimientos legales que regulan la materia.

1.2.- Que se ordene a MARIO CORTÉS MAHECHA, a reconocer y pagar a favor de la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, la suma de trescientos treinta y cuatro millones cuatrocientos ochenta y dos mil trescientos treinta y cinco pesos (\$334.482.335.00) M/Cte., correspondiente al valor total que la entidad canceló a favor de OLGA MARINA ROBLES ROPERO, en cumplimiento de la sentencia proferida el 1° de junio de 2009 por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Bogotá.

1.3.- Que se ordene la actualización del valor de la condena hasta la fecha de pago efectiva y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

1.4.- Que se ordene el cumplimiento de la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 334 del CPC, de acuerdo a la remisión del artículo 193 de la Ley 1437 de 2011.

1.5.- Se condene a MARIO CORTÉS MAHECHA, al pago de costas procesales.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- El 1° de julio de 1983, OLGA MARINA ROBLES ROPERO ingresó a laborar en la Rama Judicial hasta el 31 de octubre de 1985, periodo en el que estuvo vinculada en varios despachos judiciales de Bogotá.

2.2.- Mediante Decreto No. 008 de 31 de agosto de 2000, OLGA MARINA ROBLES ROPERO fue nombrada en el cargo de oficial mayor, en propiedad, en el Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá, despacho que fue dirigido a partir del 14 de mayo de 2003 por el doctor MARIO CORTÉS MAHECHA.

2.3.- El 5 de marzo de 2004, el demandado le impuso calificación insatisfactoria a OLGA MARINA ROBLES ROPERO, lo que ocasionó su desvinculación del cargo de oficial mayor que desempeñaba en carrera, decisión que fue recurrida por la afectada pero la misma fue confirmada por el doctor MARIO CORTÉS MAHECHA, así, la empleada fue retirada de su cargo el 31 de mayo de la misma anualidad.

2.4.- OLGA MARINA ROBLES ROPERO promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL a fin de que se anulara el acto de calificación insatisfactoria expedido el 5 de marzo de 2004 por el Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá y la consolidación efectuada entre la calificación anterior y la emitida por la Dra. Magnolia Salazar Landínez.

2.5.- El Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Bogotá, en sentencia de 1° de junio de 2009, declaró la nulidad del acto del 14 de mayo de 2004, ordenó el reintegro de OLGA MARINA ROBLES ROPERO y condenó a la Rama Judicial al pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por la oficial mayor, sin solución de continuidad; decisión judicial confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera en proveído de 10 de marzo de 2011.

2.6.- La DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, expidió la Resolución No. 3838 del 22 de agosto de 2012, a través de la cual ordenó el cumplimiento de las sentencias judiciales, para lo cual decretó el reconocimiento y pago a favor de la señora OLGA MARINA ROBLES ROPERO de la suma de \$334.482.335.00, desembolso emitido mediante órdenes de pago No. 1798 y No. 1799 de 29 de agosto de la misma anualidad.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la entidad demandante señaló como fundamentos jurídicos el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, artículos 2°, 5°, 6° y 7° de la Ley 678 de 2001.

II.- CONTESTACIÓN

El apoderado judicial del Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA allegó contestación a la demanda el 14 de agosto de 2019¹ en la que manifestó oposición a la prosperidad de las pretensiones, adujo la veracidad de los hechos segundo, tercero y cuarto enlistados en esta providencia e indicó no constarle los demás.

Sostuvo que el demandado no incurrió en dolo o culpa grave cuando ejerció las funciones como Juez Cuarenta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, que haya generado condena a cargo de la Rama Judicial por la realización de un daño antijurídico que le fuera atribuible de manera personal.

¹ Folios 120 a 144 C. principal 1

Asimismo, planteó las siguientes excepciones:

.- “Ausencia de requisitos para la prosperidad del medio de control de repetición”: Cimentada en que la acción de repetición solo procede cuando existe condena o acuerdo conciliatorio que imponga una condena judicial, se haya efectuado pago de la misma, la conducta haya sido cometida por un agente, ex agente del Estado o particular en ejercicio de funciones públicas, a título de culpa grave o dolo, y que ésta sea la causante directa del daño antijurídico imputado.

.- “Falta de pago”: Soportada en que la entidad demandante no aportó paz y salvo o documento equivalente, expedido por el beneficiario que acredite el pago de la condena, por lo que, se omitió demostrar uno de los elementos objetivos que determinan la prosperidad del medio de control de repetición. Este medio exceptivo fue resuelto en audiencia inicial celebrada el día 7 de noviembre de 2019², en el sentido de declararla no fundada toda vez que al expediente se aportó la certificación del 26 de agosto de 2013, suscrita por la Directora Administrativa de la División de Tesorería de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en la que se hace constar el pago de la condena que se pretende repetir, por lo que, se aplicó lo prescrito en el inciso 3° del artículo 142 del CPACA y se demostró el requisito de que trata el numeral 5° del artículo 161 *ibídem*. En esos términos, el Despacho se está a lo allí resuelto.

.- “Ineptitud de la demanda por la no acreditación de la conducta dolosa o gravemente culposa (Ley 678 de 2001, artículo 5°)”: Sustentada en que no se demostró el actuar doloso o gravemente culposo del demandado ni se formuló razonamientos diferentes a aquellos que fueron objeto de análisis en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Esta excepción también fue analizada en audiencia inicial que data del 7 de noviembre de 2019, oportunidad en la que se despachó desfavorablemente al estimar que la demanda sí reúne los requisitos formales, en consecuencia, el libelo presentado por la entidad actora no es inepto. En lo que se refiere a si el Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA obró con dolo o culpa, se dijo que ello debe ser estudiado en la sentencia.

Así las cosas, al no haber sido interpuesto recurso contra tal determinación, el Despacho se está a lo allí decidido.

.- “Cobro de lo no debido”: Fundada en que la suma que la demandante pretende sea reconocida incluye el valor de los intereses que se causaron sobre esa condena, sin embargo, tal rubro no es imputable a la conducta del funcionario, dado que son exclusivamente producto de la actuación de la entidad pública, por lo que, de llegarse a encontrar probados los presupuestos de prosperidad de la repetición, el monto a reconocer no puede ser el solicitado en el libelo demandatorio.

Frente a los medios exceptivos, el apoderado judicial de la entidad demandante presentó escrito³ en el que manifestó su inconformidad a los planteamientos y solicitó se niegue su prosperidad.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

El 29 de enero de 2014 el apoderado judicial de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, presentó demanda en la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C., correspondiéndole el conocimiento al Juzgado 5° Administrativo de Descongestión de Bogotá, quien mediante auto de 17 de febrero de ese año, lo

² Folios 204 a 208 C. principal 4

³ Folios 198 a 200 C. principal 2.

remitió por competencia a los Juzgados Administrativos de Oralidad de Bogotá – Sección Tercera.⁴

El 27 de febrero de 2014 correspondió por reparto el asunto a este Despacho judicial, quien mediante providencia de 29 de abril de ese año, declaró su falta de competencia para conocerlo, toda vez que, conforme al principio de conexidad, quien debe adelantar la repetición es el juez que profirió el fallo condenatorio, en tal sentido, ordenó su remisión a los Juzgados Administrativos de Oralidad de Bogotá – Sección Segunda.⁵

El 16 de mayo de 2014, el asunto fue repartido al Juzgado 28 Administrativo de Oralidad de Bogotá, quien a través de proveído del 9 de julio de 2014 ordenó su remisión a los Juzgados Administrativos de Descongestión del mismo Circuito, en atención al reordenamiento y apoyo previsto en el Acuerdo No. PSAA14-10156 de 30 de marzo de esa anualidad.⁶

El 6 de agosto de 2014, el Juzgado 18 administrativo de Descongestión de Bogotá D.C., avocó conocimiento del asunto y mediante providencia del 23 de octubre del mismo año admitió la demanda de la referencia, en consecuencia, ordenó la notificación a los sujetos procesales.⁷ Posteriormente, a través de auto fechado el 11 de febrero de 2015, la operadora judicial ordenó remitir el expediente para su redistribución de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1° del Acuerdo CSBTA15-382 del 4 de febrero de esa anualidad.⁸

El 3 de marzo de 2015, EL Juzgado 1° Administrativo Mixto de Descongestión de Bogotá D.C. – Sección Segunda profirió auto en el que declaró su falta de competencia para continuar con el conocimiento del presente asunto, suscitó conflicto de competencia negativo frente a este juzgado y remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que fuera dirimido.⁹

El 19 de mayo de 2015, el superior funcional dirimió el conflicto negativo de competencia mediante auto en el que determinó que el competente para conocer del medio de control de repetición es este juzgado por ser quien conoció de la acción de reparación directa cuya naturaleza también es indemnizatoria o patrimonial como la del asunto de la referencia.¹⁰ En virtud de lo anterior, el 22 de septiembre de 2015, se admitió la demanda y se emitieron las órdenes correspondientes.¹¹

Dentro del término legal, el apoderado judicial del accionado contestó la demanda y formuló excepciones previas y de mérito¹². Posteriormente, se profirió auto de 7 de octubre de 2019¹³, mediante el cual se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, que se surtió el 7 de noviembre del mismo año¹⁴, en la cual se agotaron todas y cada una de las etapas previstas al efecto.

Debido a la suspensión de términos decretada a raíz de la pandemia del COVID-19, la audiencia de pruebas se desarrolló el 6 de octubre de 2020, en la cual se practicó interrogatorio de parte, se prescindió del testimonio de OLGA MARINA

⁴ Folios 58, 59-64 C. principal 1

⁵ Folios 67 a 69 C. principal 1

⁶ Folios 71 y 73 C. principal 1

⁷ Folios 75, 78 y 79 C. principal 1

⁸ Folio 82 C. principal 1

⁹ Folios 84 a 86 C. principal 1

¹⁰ Folios 6 a 14 C. 2

¹¹ Folio 96 C. principal 1

¹² Folios 120 a 144 C. principal 1

¹³ Folio 200 C. principal 1

¹⁴ Folios 204 a 208 C. principal 4

ROBLES ROPERO, se declaró finalizada la etapa probatoria y se dio traslado para alegar por escrito.¹⁵

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandada

El apoderado judicial que representa los intereses del doctor Mario Cortés Mahecha, con escrito presentado el 21 de octubre de 2021¹⁶, formuló sus alegatos de conclusión iterando la ausencia de responsabilidad en el caso de la referencia y enfatizó que los argumentos jurídicos esbozados por la autoridad del control de legalidad de las actuaciones administrativas no pueden servir de apoyo a las pretensiones en el proceso de repetición.

Adujo que el demandado demostró que tuvo razones suficientes para reprochar la calidad del trabajo de sustanciación de providencias judiciales que realizaba la señora OLGA MARINA ROBLES ROPERO en el Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá y que su actuación se enmarcó única y exclusivamente en el mejoramiento del servicio, medida que se reflejó en los datos estadísticos que fueron aportados al expediente, con los que se evidencia que a partir de la salida de la empleada, la gestión del juzgado mejoró ostensiblemente.

Además, el demandado ha sido un funcionario de carrera judicial y se ha formado en el servicio público de la Rama Judicial, a través del desempeño de varios cargos de diferente nivel, que le dan la experiencia suficiente para tener un criterio forjado acerca de la calidad y el rigor jurídico que se deben reflejar en los pronunciamientos de las autoridades judiciales.

2.- Parte demandante

El apoderado judicial de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, radicó escrito de alegatos de conclusión el 21 de octubre de 2020 con destino al proceso No. 110013336038201400356-00, tramitado por esta instancia judicial pero su contenido hace alusión al presente caso, por lo que, en atención a la supremacía del derecho sustancial sobre las formalidades, se le dará el valor correspondiente y se tendrán en cuenta los argumentos allí plasmados.

La parte demandante, en sus alegatos de conclusión¹⁷, razonó que el Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA infringió el artículo 59 del Acuerdo 1392 de 2002, la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre la motivación de la calificación insatisfactoria que produjo el retiro del cargo, por lo que, se extralimitó en el ejercicio de sus funciones. El acto administrativo expedido no era objetivo porque los únicos argumentos que lo sustentan son indicativos de que el demandado no le hizo seguimiento a las labores de OLGA MARINA ROBLES ROPERO sino que le entregó a ella modelos de asuntos fáciles debido a su deficiente análisis probatorio, jurídico y pésima redacción, en consecuencia, no desvirtúa la ilegalidad de la decisión que declaró la insubsistencia y a su turno sí originó la condena impuesta a la Rama Judicial.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No rindió concepto.

¹⁵ Folios 210, 213 a 215 C. principal 4

¹⁶ Folios 223 a 231 C. principal 2

¹⁷ Folios 221, 225-234 C. principal 4

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 142, 155 numeral 8 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Cuestión previa

A manera de consideración general el Despacho señala que en esta jurisdicción y bajo la vigencia de la Ley 1437 de 2011, artículo 180 numeral 6 y el Código General del Proceso artículo 100, las excepciones de fondo se deciden en la sentencia. Estas excepciones, como su nombre lo sugiere, son sustanciales y van directo contra el derecho en discusión, pero no pueden corresponder solamente a la negación de los hechos y las pretensiones, sino que debe tratarse de hechos nuevos dirigidos a enervar las súplicas de la demanda, lo otro sencillamente haría parte de la discusión surgida entre los contendientes. Así lo ha dado a entender la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“9. Las excepciones en los procesos judiciales, son un medio de defensa ejercido por la parte demandada, que va más allá de la simple negación de la relación fáctica realizada por el demandante, ya que consisten en hechos nuevos, tendientes a enervar las pretensiones; la excepción “(...) se presenta cuando el demandado alega hechos diferentes de los propuestos o invocados por el demandante y que se dirigen a desconocer la existencia del derecho reclamado por este, o bien, sin rechazarlo, oponerle circunstancias que tiendan a evitar su efectividad en determinado proceso”¹⁸.

10. La excepción perentoria o de fondo, que es la que procede en los procesos contencioso administrativos,¹⁹ representa un verdadero contra derecho del demandado, preexistente al proceso y que excluye los efectos jurídicos perseguidos por la demanda; quien propone una excepción al ser demandado, en realidad lo que hace es alegar hechos nuevos, distintos a los expuestos en el libelo introductorio e impositivos o extintivos del derecho pretendido por el actor”²⁰.

Con fundamento en lo anterior, no se estudiará de forma anticipada como excepción de mérito la formulada por la parte demandada y que denominó “*Cobro de lo no debido*”, en tanto que si bien se encamina a desvirtuar la responsabilidad que se le endilga al sujeto pasivo del medio de control, lo cierto es que se basa en los mismos hechos alegados por la parte actora.

¹⁸ Azula Camacho, Jaime, “*Manual de Derecho Procesal*”, T. I, Teoría General del Proceso, Editorial Temis S.A., 8ª ed., 2002, p. 316.

¹⁹ El artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, establece que “*En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. // En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. // Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión. // El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la reformatio in pejus*”. A su vez, el artículo 144, que se refiere a la contestación de la demanda en los procesos contencioso administrativos, dispone que “*Durante el término de fijación en lista el demandado podrá contestar la demanda mediante escrito que contendrá: (...) La proposición de todas las excepciones que se invoquen contra las pretensiones del demandante, las cuales se decidirán en la sentencia (...)*”

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2014. Expediente: 250002326000200101678(27507). Actor: Javier Ignacio Pulido Solano. Demandado: Departamento Administrativo de Bienestar Social – Bogotá D.C. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Lo anterior no significa que lo aquí planteado no vaya a ser objeto de estudio en esta providencia; por el contrario, como se refiere a la problemática central del caso su análisis se hará conjuntamente con todo lo expuesto a su alrededor.

3.- Problema jurídico

Al Despacho le concierne determinar si el Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA es responsable a título de dolo o culpa grave, por el pago en el que debió incurrir la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, para dar cumplimiento a la sentencia proferida el 1° de diciembre de 2009 por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Bogotá D.C., la cual fue confirmada el 10 de marzo de 2011 por el Tribunal administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “A”, con las que se accedió a las pretensiones de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

4.- Medio de control de Repetición – consideraciones generales

Como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal el artículo 90 de la Constitución Política señala que *“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.”*

En tal sentido, el medio de control de repetición fue consagrado en el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como un mecanismo para que la entidad condenada por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo en la comisión de un daño antijurídico que dio lugar al reconocimiento indemnizatorio pueda solicitar de este el reintegro de lo que pagó como consecuencia de una condena, de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto jurídico.

De igual manera, el legislador expidió la Ley 678 de 2001 *“por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”*, con el fin de desarrollar el cometido constitucional arriba señalado y así recuperar los dineros que el Estado debió pagar a título de indemnización.

La mencionada ley definió la repetición como una acción de carácter patrimonial, que debe ejercerse en contra del servidor o ex servidor público, así como también respecto de los particulares que ejercen función pública, que a causa de una conducta dolosa o gravemente culposa den lugar al pago de una condena contenida en una sentencia, conciliación u otra forma de terminación anormal de los conflictos jurídicos surgidos con el Estado.

Además, reguló los aspectos sustanciales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, fijando su objeto, su finalidad, así como el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente y consagró algunas presunciones legales con incidencia en materia de la carga probatoria.

En particular, los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, prescriben:

“ARTÍCULO 5o. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.
2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

ARTÍCULO 60. CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.”

En términos generales, en los artículos 5° y 6° de la precitada norma se establece que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, y que la conducta del servidor público es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones. Al mismo tiempo, consagró algunas presunciones legales con incidencia en materia de la carga probatoria dentro del medio de control de repetición.

Por su parte, el artículo 63 del Código Civil prevé que la culpa grave consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

Sobre el particular, el Consejo de Estado precisó el alcance de la violación directa al marco jurídico, inexcusable omisión o extralimitación del ejercicio de las funciones en los siguientes términos:

“(…) Sobre el alcance de dichos conceptos la Sala, a partir de lo prescrito por el artículo 63 del C.C., la doctrina y la jurisprudencia, ha definido que la “culpa” es la conducta reprochable de un agente que generó un daño antijurídico no querido por él pero que se desencadena por omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado al no prever los efectos nocivos de su acto o, cuando habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. De donde reviste el carácter de “culpa grave” aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario. (...)”²¹

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B. Sentencia del 14 de junio de 2017. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Exp. Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01121-01(38337)

La expresión violación directa de la Constitución o la Ley alude al incumplimiento de los deberes, funciones, cargas u obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico. En el terreno de los servidores públicos, que por supuesto cobija a quienes prestan sus servicios como funcionarios públicos, es preciso analizar la situación a la luz del principio de legalidad, que tiene asiento en los artículos 122 y 123 de la Constitución Política, y que en lo fundamental se concreta en que *“Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.”*, y en que *“están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.”*

Es decir, cualquier acción u omisión endilgada a un servidor público solamente podrá tenerse por cierta una vez se contraste la conducta asumida frente al hecho generador del daño antijurídico con su marco funcional fijado en las normas jurídicas.

5.- Presupuestos de procedencia del medio de control de repetición

La prosperidad del medio de control de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: **1)** la existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que impuso a la entidad estatal demandante el pago de una obligación indemnizatoria; **2)** su pago efectivo; **3)** que la demanda se haya interpuesto en tiempo; **4)** la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado o particular con funciones públicas; **5)** la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado y **6)** que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante de la obligación económica.

El Despacho entrará, entonces, a analizar si en el presente caso están reunidos o no los presupuestos para la procedencia del medio de control de repetición que ejerció la entidad demandante.

6. Asunto de fondo

6.1.- La existencia de una condena judicial que impuso una obligación a cargo de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

En el expediente judicial se encuentran incorporadas las copias auténticas de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Bogotá el 1° de junio de 2009²² dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 25000232500020040769000 y del fallo confirmatorio emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “A” el 10 de marzo de 2011²³; proveídos mediante los cuales se declaró la nulidad del acto administrativo del 14 de mayo de 2004 proferido por el Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá, que retiró de la Rama Judicial a OLGA MARINA ROBLES ROPERO y el acto fechado el 28 de mayo del mismo año que se abstuvo de reponer tal decisión.

En los proveídos judiciales se ordenó a título de restablecimiento del derecho condenar a la entidad aquí demandante a reintegrar a OLGA MARINA ROBLES ROPERO al cargo del cual fue retirada o a otro de igual categoría, así como a pagar los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir, debidamente indexados, desde la fecha de su retiro y hasta la de efectivo reintegro. Asimismo, se declaró la inexistencia de solución de continuidad en la prestación del servicio público.

²² Folios 19 a 27 C. principal 1

²³ Folios 28 a 35 C. principal 1

Establecida la validez de las pruebas documentales allegadas se tiene, entonces, que existió una condena judicial que impuso una obligación a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, razón por la que se entiende cumplido este requisito.

6.2.- El pago de la indemnización

De igual manera, se probó que mediante Resoluciones No. 3838 de 22 de agosto de 2012²⁴ la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en cumplimiento de las sentencias de primera y segunda instancias proferidas dentro de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 250002325000200407690-00, reconoció, ordenó y autorizó el pago de \$334.482.335.00 a favor de la señora OLGA MARINA ROBLES ROPERO.

Asimismo, con la certificación elaborada por el pagador de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, se constata que fue cancelada la totalidad de la condena impuesta mediante órdenes de pago generadas en el Sistema Integrado de Información Financiera – SIIF NACIÓN – por valor de \$334.482.335.00, a favor de OLGA MARINA ROBLES ROPERO, de los cuales se dedujeron \$133.616.663.00 y fueron desembolsados a otras entidades con el fin de cumplir con deberes legales de seguridad social y otros recaudados por la DIAN.²⁵

Así las cosas, en el *sub judice* se concluye que el pago de la condena impuesta a la entidad ahora demandante se efectuó los meses de agosto y septiembre de 2012, razón por la cual, está acreditado este requisito.

6.3.- Oportunidad de la interposición del medio de control de repetición

En relación con la oportunidad para presentar la demanda, la letra l), numeral 2° del artículo 164 del CPACA estableció que: *“l) cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este código (...)”*.

Sobre el particular, el Consejo de Estado respecto de la perentoriedad del término para incoar la acción de repetición, ha dicho:

“(…) Tratándose del ejercicio oportuno de la acción de repetición, cabe precisar que existen dos momentos a partir de los cuales empieza a contarse el término de dos años para impetrar la acción, a saber: a) a partir del día siguiente a aquél en el cual se hubiere efectuado el pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia y, b) desde el día siguiente al vencimiento del plazo de 18 meses consagrado en el artículo 177 inciso 4 del C. C. A., previsto para la que la entidad pública cumpla la obligación indemnizatoria que le ha sido impuesta.

Dado lo anterior, se toma lo que ocurra primero en el tiempo, esto es, el pago de la suma a que se condenó, o por la cual se concilió, o cuyo reconocimiento se realizó, o el vencimiento de los 18 meses a que se refiere el artículo 177 del C.C.A., sin que se haya realizado el pago de tal suma como el momento para que empiece a correr el término para ejercer la acción.

La posición de la Sección Tercera del Consejo de Estado en innumerables providencias respecto de los requisitos para que proceda la acción de repetición indica entre otras, que la entidad debe acreditar el pago efectivo

²⁴ Folios 38-43 C. principal 1

²⁵ Folios 18, 44-57 C. principal 1

que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial. Por tal razón no le es dable a la entidad el hecho de que quede a su discreción determinar el término de caducidad de la acción, cuando aquella está determinada en la Ley. (...)”²⁶

Con apoyo en el precedente jurisprudencial, existen dos momentos a partir de los cuales se empieza a contar el término de los dos años para el ejercicio oportuno de la acción de repetición: i) Desde el día siguiente al pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia; y ii) al día siguiente al vencimiento del plazo de dieciocho (18) meses previsto en el artículo 177, inciso 4° del antiguo Código Contencioso Administrativo, lo que ocurra primero. Dicho término fue modificado a diez (10) meses por el artículo 192, inciso 2° del CPACA.

Partiendo de lo anterior, en el presente asunto se tiene que la sentencia de segunda instancia proferida el 10 de marzo de 2011, cobró ejecutoria el 24 del mismo mes y año²⁷, encontrándose vigente para la época el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, por lo tanto, la NACIÓN – RAMA JUDICIAL contaba con el término de dieciocho (18) meses para efectuar el pago de la condena.

En ese orden, se tiene que el término de dieciocho meses venció el 24 de septiembre de 2012 y el pago integral de la condena se efectuó antes, es decir el día 7 de septiembre de esa anualidad²⁸, por lo que, a partir de tal fecha se contabiliza el término de caducidad de los dos (2) años, los cuales vencían el 7 de septiembre de 2014, periodo dentro del cual la demanda fue radicada, esto es el día 29 de enero de 2014²⁹, de modo que la acción de repetición de la referencia se presentó en tiempo.

6.4.- La condición de agente del Estado del aquí demandado

En este caso, conforme la certificación del 13 de junio de 2019 emitida por el Secretario del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Bogotá D.C.,³⁰ el formulario de calificación integral insatisfactoria de Olga Marina Robles Roperó fechado el 5 de marzo de 2004³¹ y el acto administrativo emitido el 28 de mayo de 2004 en los que el nominador se pronunció sobre los recursos interpuestos contra la calificación anterior; evidencia que el Dr. **MARIO CORTÉS MAHECHA** para la época de los hechos ostentaba la condición de Juez 41 Penal del Circuito de Bogotá D.C.

Así las cosas, se encuentra probado que el demandado para el año 2004, se desempeñó como funcionario de la Rama Judicial, hecho que además el accionado aceptó pacíficamente sin formular ningún reparo sobre el particular.

6.5.- De la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado

La Ley 678 de 2001 establece que la acción de repetición es de ejercicio obligatorio por parte de las entidades públicas que hayan sido objeto de una condena, cuando el pago es realizado por el Estado, y siempre que esa condena se haya originado en una conducta realizada con dolo o culpa grave por parte del servidor público, quien por lo mismo queda obligado a reembolsar a la entidad pública lo que haya debido pagar por ese concepto.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 2005-11423 (41281), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁷ Ver nota de ejecutoria a folios 36 y 37 ambas caras del Cuaderno 1

²⁸ Folio 52 C. principal 1

²⁹ Folio 58 C. principal 1

³⁰ Folio 147 C. principal 1

³¹ Folios 148 a 152 C. principal 1

En los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001 se establece que la conducta es dolosa cuando el agente quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, y que la conducta del servidor público es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Al mismo tiempo, consagró algunas presunciones legales con incidencia en materia de la carga probatoria dentro del medio de control de repetición.

Puntualmente, el artículo 5° *ibidem* establece la presunción de dolo del agente público por las siguientes causas: i) obrar con desviación de poder, ii) haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento, iii) haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desconocimiento de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración, iv) haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado, y v) haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contraria a derecho en un proceso judicial.

Las anteriores presunciones son legales, y por ende, admiten prueba en contrario. De modo que, aunque el dolo y la culpa grave aparezcan acreditados en un proceso precedente, el agente estatal podrá demostrar la inexistencia del factor subjetivo que lo hace sujeto pasivo de la acción de repetición.

Ahora, la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL refirió que el Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA, como Juez 41 Penal del Circuito de Bogotá D.C., expidió el acto de calificación insatisfactoria dada a OLGA MARINA ROBLES ROPERO, el cual estaba viciado de nulidad por la causal de desviación de poder, sumado a la ausencia del lleno de los requisitos legales para su emisión, toda vez que tal decisión conllevó la exclusión de carrera y el retiro del servicio de la empleada judicial sin seguir el procedimiento para ello.

Así, la entidad demandante afirmó que la conducta del demandado fue a título de dolo porque el acto administrativo de insubsistencia fue anulado por el Juzgado 28 Administrativo de Bogotá D.C., quien estableció que se había incurrido en desviación de poder, desconocimiento de la normativa vigente e incluso en contravía de la finalidad de la norma, lo que deriva en su expedición irregular, circunstancia que configura la presunción prevista en el artículo 5° numeral 1° de la Ley 678 de 2001.

Por su parte, el apoderado judicial del Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA se opuso a lo pretendido por la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, porque dicha presunción legal admite prueba en contrario, de modo que, las estadísticas sobre la carga laboral y gestión de procesos en el despacho a cargo del accionado evidenció un cambio progresivo hacia el mejoramiento de la gestión en el periodo 2003-2004, a partir de la separación del servicio de la señora OLGA MARINA ROBLES ROPERO, por cuanto los proyectos de sustanciación entregados por la sustanciadora debían ser reelaborados por el juez lo que causaba retraso y congestión de los demás asuntos en trámite.

Asimismo, señala que a través del interrogatorio de parte rendido por el demandado se pudo evidenciar que en varias oportunidades el juez exhortó a la empleada Robles Roperó para que aumentara su interés en mejorar la calidad de los proyectos de sustanciación que se le repartieron, así como también la

invitó, reiteradamente, a tomar atenta nota de las correcciones indicadas en sus escritos, todo ello, orientado a obtener un mejoramiento del servicio y así evitarse obtener una calificación insatisfactoria.

Además, de las declaraciones rendidas de manera anticipada por la Dra. Luz Marina Garzón Sánchez y el Dr. Orlando Monroy Ramírez, se logra demostrar el desinterés en su trabajo, la baja calidad de los proyectos que desarrolló con posterioridad en el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá, por ende, fue el perfil profesional de la señora OLGA MARINA ROBLES ROPERO la causa determinante para su evaluación insatisfactoria del servicio en el Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá, y no otras razones que pudieran constituir una conducta dolosa por parte del demandado.

Ahora, el Juzgado encuentra que dentro del material probatorio acopiado en el plenario sobresale el siguiente:

.- El Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA entre el 22 de noviembre y el 31 de diciembre de 1999 se desempeñó como Juez 2° Penal del Circuito Especializado de Descongestión. Luego entre el 14 de febrero y el 13 de marzo de 2003 ocupó el cargo de Juez 68 Penal Municipal de la capital.³²

.- El 14 de marzo de 2003, el Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA tomó posesión en el cargo de Juez 41 Penal del Circuito de Bogotá D.C.³³

.- El 5 de marzo de 2004, el Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA, evaluó el periodo de servicios de OLGA MARINA ROBLES ROPERO comprendido entre el 14 de marzo y el 31 de diciembre de 2003, con 50 puntos sobre 100, lo que significó una calificación individual insatisfactoria para la oficial mayor en propiedad. El acto aludido fue motivado por “la deficiencia” presentada en “la redacción de los proyectos”, concretamente en el análisis probatorio y jurídico que correspondía a cada caso asignado para sustanciar, “el nivel de rendimiento” no era “el mejor” al tomarse demasiado tiempo para la elaboración de casos elementales. Adicionalmente, el calificador indicó que optó por encomendarle exclusivamente la elaboración de proyectos basados en modelos o pro-formas diseñados previamente por el titular del Despacho en asuntos fáciles que no requerían mayor esfuerzo jurídico y aun así los errores de la empleada eran frecuentes sin manifestar “señales de mejoría”.³⁴

.- El 14 de mayo de 2004, el Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA, consolidó la calificación individual efectuada por la Dra. SARA MAGNOLIA SALAZAR L., respecto del periodo de servicio de OLGA MARINA ROBLES ROPERO comprendido entre el 1° de enero y el 13 de marzo de 2003, que correspondió a 96 puntos sobre 100, siendo la evaluación parcial satisfactoria – excelente. Sin embargo, al computarse los dos puntajes dados por los evaluadores arrojó calificación integral insatisfactoria, con puntuación de 59, lo que implicó que el demandado expidiera resolución mediante la cual retiró del servicio a la oficial mayor, conforme lo previsto en el artículo 171 de la Ley 270 de 1996 y artículo 55 del Acuerdo No. 1392 de 2002.³⁵

.- El 28 de mayo de 2004, el Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA, se abstuvo de reponer la Resolución del 14 de mayo de 2004, declaró improcedente el recurso de apelación y ordenó comunicar lo pertinente a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y a la Dirección Seccional

³² Folio 147 C. principal 1

³³ Folio 147 C. principal 1

³⁴ Folios 148 y 149 C. principal 1

³⁵ Folios 150 a 152 C. principal 1.

de Administración Judicial de quien fue retirada del servicio. El demandado al revisar la decisión estimó que: i) la evaluada reseñaba en el aparte destinado para los antecedentes procesales aspectos contrarios a la realidad procesal, ii) todos esos errores fueron dados a conocer en su momento a la calificada así como del hecho de ser relevada de trabajar asuntos de alguna complejidad, iii) el juez debía realizar un doble trabajo, pues aparte de leerlos, corregirlos, formular personalmente a la empleada las observaciones, casi siempre terminaba por rehacerlos, iv) la oficial mayor no registraba llamados de atención por escrito y que sus calificaciones anteriores eran buenas, v) se desconocen los parámetros de los antecesores para tales puntajes, vi) cuando el juzgador censuró la redacción de los proyectos, por su deficiente análisis probatorio y jurídico, no hizo cosa distinta a comprender absolutamente todos los indicadores y sub-indicadores del factor calidad, vii) el Despacho soporta atraso en la evacuación de las sentencias anticipadas, temática asignada a la servidora retirada.³⁶

.- Mediante sentencias del 1° de junio de 2009 y 10 de marzo de 2011, el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, respectivamente, consideraron que: i) la calificación de servicios debe ser objetiva, motivada y corresponde al resultado de un control permanente del desempeño del funcionario o empleado, para lo cual comprenderá los factores de calidad, eficiencia o rendimiento, organización del trabajo y publicaciones, ii) la evaluación debe estar precedida del seguimiento permanente y continuo de las labores desempeñadas por quien va a ser calificado, de lo cual se dejará constancia en su hoja de vida, iii) debe informársele a la servidora de las falencias en que ésta incurriendo, para que exista retroalimentación y puedan existir los correctivos dentro del desarrollo de las funciones propias del cargo, iv) los documentos donde se realiza el seguimiento de la servidora judicial calificada no deben hacer parte del archivo personal del calificador, sino que han de estar presentes en los antecedentes administrativos que sirven de soporte a la expedición del acto cuestionado,

Con fundamento en las anteriores pautas, los operadores judiciales estimaron que en el caso particular, los actos aludidos se encuentran viciados de nulidad porque de acuerdo con los antecedentes administrativos de la servidora, no se observa seguimiento a las actividades de la empleada para realizar evaluación, tal como lo exige tanto el artículo 170 de la Ley 270 de 1996, así como el artículo 11 del Acuerdo 198 de 1996, las declaraciones testimoniales de José Antonio Martínez López y Luz Marina Moreno Torres no acreditan un seguimiento objetivo de la labor ejecutada por la evaluada, no existió por parte del Dr. Cortés Mahecha u otro juez que lo antecediere, ningún tipo de anotación que se refiriera al “*bajo rendimiento*” de la oficial mayor, o que se le hizo saber de las falencias por las cuales se le calificó negativamente, para que ella hubiera tenido la oportunidad de corregirlas, motivo por el cual no es dable establecer que OLGA MARINA ROBLES ROPERO conoció que su trabajo era precario, o que al menos no se adaptaba al estilo del juez del momento, tampoco, determinar la objetividad de la calificación insatisfactoria, lo que sumado a la declaración de Roberto Bayona Vera permite considerar que el juez utilizó la facultad de que disponía de calificar a su subalterna para una finalidad distinta a la legalmente establecida, esto es, el mantenimiento de la excelencia en la Administración de Justicia, en desconocimiento también de los procedimientos legales propios para la realización de la misma, por lo que, coligen que la decisión no se encuentra debidamente motivada y se incurrió en desviación de poder.

.- El 27 de octubre de 2004, al Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA le fue evaluada su labor como juez 41 Penal del Circuito de Bogotá D.C. para el periodo

³⁶ Folios 153 a 164 C. principal 1.

comprendido entre el 14 de marzo y el 31 de diciembre de 2003 con 32 puntos en el factor calidad mientras que en eficiencia o rendimiento obtuvo 21 puntos y en el factor organizacional 9 puntos para un puntaje integral de 62, es decir, recibió una calificación satisfactoria – buena.³⁷

.- Respecto de la anualidad del 2004, fue calificada la labor del demandado como Juez 41 Penal del Circuito de Bogotá D.C. como satisfactoria – buena, con puntaje de 78, producto de la sumatoria de los factores: calidad 31.67, eficiencia o rendimiento 33.96 y organización del trabajo 12.³⁸

.- El 31 de mayo de 2006, al Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA le fue evaluado su servicio como titular del Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá D.C., prestado durante el periodo comprendido entre en el año 2005 con 31.26 puntos en el factor calidad mientras que en eficiencia o rendimiento obtuvo 32.74 puntos y en el factor organizacional 15 puntos para un puntaje integral de 79, es decir, recibió una calificación satisfactoria – buena.³⁹

.- El 13 de junio de 2019, Nubia Alcira Peña Villalobos rindió declaración extraproceso ante la Notaría 35 del Circulo de Bogotá D.C., en la que manifestó, bajo la gravedad de juramento que: (i) entre el año 2001 y octubre de 2004 trabajó para el Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá, en el cargo de Secretaria en propiedad, (ii) conoció a OLGA MARINA ROBLES ROPERO, quien en esa época se desempeñó como sustanciadora del juzgado, (iii) OLGA MARINA ROBLES ROPERO se encargaba de proyectar sentencias y autos interlocutorios, (iv) no tuvo conocimiento de cuándo la sustanciadora salió del juzgado porque la declarante ya se había retirado de su cargo, (v) supo que Olga Marina salió por deficiencias en su trabajo, (vi) fue testigo de que el Dr. Mario Cortés le devolvía constantemente sus proyectos por deficiencia en la redacción y en la aplicación de jurisprudencia, (vii) en reiteradas ocasiones el Dr. Cortés habló con la trabajadora y la requirió para que mejorara la presentación y redacción de los proyectos que presentaba.⁴⁰

.- El 27 de junio de 2019, Néstor Eduardo Lara Bernal rindió declaración extraproceso ante la Notaría 8ª del Circulo de Bogotá D.C., en la que manifestó que: (i) laboró en el Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá entre julio de 2003 y diciembre de 2008, (ii) para los años 2003 y 2004 OLGA MARINA ROBLES ROPERO trabajó en ese juzgado, (iii) le consta que el juez Cortés le hacía llamados de atención verbales a Olga Robles, de manera constante, porque la calidad de su trabajo era deficiente, dado que su redacción era muy defectuosa y no manejaba correctamente la jurisprudencia y la doctrina aplicable a los casos que le encargaba, (iv) la situación le preocupaba altamente al titular del despacho porque al recibir el juzgado se encontró con un gran atraso y cúmulo de procesos para resolver, muchos de los cuales estaban con términos vencidos, (v) el juez quería que la sustanciadora mejorara su trabajo en calidad y eficiencia para que el despacho no se congestionara más, que si no era así, buscara otro lugar para que él no debiera tomar la medida extrema de calificarla mal.⁴¹

.- El 29 de junio de 2019, Luz Marina Garzón rindió declaración extraproceso ante la Notaría 14 del Circulo de Bogotá D.C., en la que manifestó, bajo la gravedad de juramento, entre otras cosas, que: (i) para el último semestre del año 2004, trabajó con OLGA MARINA ROBLES ROPERO en el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá, (ii) la declarante se sintió afectada por el trabajo de

³⁷ Folios 166 y 167 C. principal 1

³⁸ Folios 169 y 170 C. principal 1

³⁹ Folios 171 y 172 C. principal 1

⁴⁰ Folio 188 C. principal 1

⁴¹ Folios 189 y 190 C. principal 1

sustanciación que realizó Olga Marina que catalogó como “deficiente”, porque durante su encargo como juez, no encontró buena disposición ni apoyo de ella, fue pasiva y despreocupada por los afanes del día a día, (iii) cuando se posesionó como juez el Dr. Monroy Ramírez este le solicitó a Olga Marina que mejorara y a los demás empleados del juzgado que colaboraran para adelantar el trabajo, pero ello se opuso, incluso el titular del Despacho le manifestó que de continuar así lo mejor era que buscara trabajo en otra parte para no perjudicarla, (iv) como aquella no se retiró voluntariamente del empleo ni mejoró su trabajo, el juez Monroy Ramírez se vio forzado a declarar insubsistente su nombramiento.⁴²

.- El 17 de julio de 2019, José Orlando Monroy Ramírez rindió declaración extraproceso ante la Notaría 50 del Círculo de Bogotá D.C., en la que manifestó, bajo la gravedad de juramento, entre otras cosas, que: (i) por los años 2004 y 2005 conoció a OLGA MARINA ROBLES ROPERO en el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá, al que llegó el declarante como juez, (ii) esta persona hacía escasamente un mes había sido nombrada por la jueza que él reemplazó. (iii) calificó el trabajo de la empleada como “*muy negativo*”, (iv) recibió 400 procesos al despacho para sentencia, (v) no demostraba compromiso con el trabajo, y (vi) la declaró insubsistente porque no se ajustaba a las necesidades de la administración de justicia.⁴³

.- El 24 de septiembre de 2019, el apoderado judicial del demandado allegó un cuaderno contentivo de 438 folios de proyectos originales revisados por el Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA en calidad de Juez 41 Penal del Circuito de Bogotá, respecto de las cuales adujo haber sido elaboradas por OLGA MARINA ROBLES ROPERO, sin que contengan su firma, iniciales o que hayan sido reconocido su contenido por ella. Adicionalmente, adjuntó 5 disquetes con las decisiones finales que fueron proferidas, en ese despacho judicial.

.- En interrogatorio de parte absuelto por el Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA el 6 de octubre de 2020 dentro del presente medio de control⁴⁴, quien además de reiterar lo contenido en la contestación de la demanda, informó, entre otros hechos, ser profesional del derecho especializado en derecho penal y constitucional con aproximadamente 35 años de experiencia en la Rama Judicial. Asimismo, que en el cargo de Juez 41 Penal del Circuito de Bogotá: (i), en el año 2003, a la llegada como titular del Juzgado 41, hizo una reunión con el equipo de trabajo para establecer directrices y trazar metas esperadas, (ii) no examinó la hoja de vida de OLGA MARINA ROBLES ROPERO durante el desempeño de su labor como sustanciadora, (iii) no conoció las calificaciones de los años anteriores al 2003 realizadas por otros jueces respecto de OLGA MARINA, (iv) la labor de ella era demasiado deficiente, (v) no le hizo llamados de atención por escrito a la empleada pero sí le hizo constantes observaciones en forma verbal y a través de los borradores del escrito, (vi) la motivación de hacer el cambio de personal, fue descongestionar el juzgado porque tenía 600 procesos y sabía que con la señora OLGA MARINA ROBLES ROPERO no lo iba a lograr.

Así las cosas, en el *sub lite* se advierte que las sentencias judiciales proferidas el 1° de junio de 2009 y 10 de marzo de 2011 fueron enfáticas en concluir que la calificación de servicios de que fue objeto OLGA MARINA ROBLES ROPERO para el periodo comprendido entre el 14 de marzo y el 31 de diciembre de 2003 no se encontraba debidamente motivada, contrariaba la finalidad de la misma y en consecuencia, los actos administrativos expedidos por el Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA el 14 de mayo de 2004 y el 28 de ese mes y año estaban viciados de nulidad por desviación de poder.

⁴² Folios 191 y 192 C. principal 1

⁴³ Folios 193 y 194 C. principal 1

⁴⁴ Folios 213-215 C. principal 4

Con fundamento en lo anterior, se vislumbra que la condena al restablecimiento del derecho de OLGA MARINA ROBLES ROPERO impuesta a cargo de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL surgió con ocasión de la desviación de poder e indebida motivación de los actos que retiraron del servicio a la sustanciadora y la habían excluido de la carrera judicial.

Tal como lo advirtió la entidad demandante, al haber sido el DR. MARIO CORTÉS MAHECHA el integrador de la calificación de OLGA MARINA ROBLES ROPERO para la anualidad de 2003 y el emisor de los actos aludidos, se deduce que la desviación de poder es reprochable a él, pues tal figura, se predica de quien ostenta una facultad pero la emplea para fines distintos a los fijados por el ordenamiento jurídico, es decir, del demandado en calidad de Juez 41 Penal del Circuito de Bogotá y calificador de la servidora.

La desviación de poder endilgada al demandado se encuentra enlistada como una conducta dolosa que el legislador estableció en el artículo 5° de la Ley 678 de 2001 bajo presunción *iuris tantum*, esto es, que admite prueba en contrario, por virtud de la cual el *onus probandi* ya no radica en cabeza de la parte demandante sino que se localiza en la parte demandada. En estos casos se dispuso que el dolo se presume en el actuar del agente estatal, y por ello opera la inversión de la carga de la prueba, de modo que corresponde al sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal desvirtuarla, para lo cual puede acudir a los diferentes medios de prueba que el ordenamiento jurídico concibe.

La Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, encontró que las presunciones allí establecidas armonizaban con el ordenamiento Superior, bajo las siguientes reflexiones:

“Según la citada disposición legal, los hechos antecedentes en que se apoya una presunción legal se deben demostrar y sólo probándolos la presunción opera a favor del que la tiene, a menos que la otra parte demuestre lo contrario. Es decir, que quien se haya favorecido con una presunción legal tiene la carga de probar únicamente los supuestos de la misma, o sea aquellos hechos que siendo ciertos hacen creíble el otro hecho del cual se deduce. Es claro, entonces, que la dispensa de la carga de la prueba para el favorecido con una presunción es apenas parcial ya que solamente opera respecto del hecho deducido.

El que la ley permita probar en contrario lo que se deduce de una presunción o, lo que es lo mismo, la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los hechos o circunstancias de que lo infiere la ley, obedece a que las presunciones se fundamentan en probabilidades que en su condición de tales no excluyen la posibilidad de error. Luego, dada esa posibilidad de equivocación, es apenas natural que la deducción sea siempre desvirtuable por prueba en contrario. De esta forma se garantiza el derecho de defensa de la persona contra quien opera la presunción.

Las presunciones legales tienden a corregir la desigualdad material que pueda llegar a existir entre las partes respecto del acceso a la prueba, y a proteger a la parte que se encuentre en situación de indefensión o de debilidad manifiesta, para lo cual el legislador releva a quien las alega en su favor de demostrar el hecho deducido, promoviendo, de esta forma, relaciones procesales más equitativas y garantizando bienes jurídicos particularmente importantes.

Para la Corte la existencia de presunciones es un asunto que concierne con el aspecto probatorio de determinado supuesto de hecho, pues *"al probarse los antecedentes o circunstancias conocidos, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción. Así pues, a quien favorece una presunción sólo corresponde demostrar estos antecedentes o circunstancias y la ley infiere de ellos la existencia del hecho presumido y del derecho subsiguiente, correspondiéndole a la parte que se opone*

demostrar la inexistencia del hecho que se presume o de los antecedentes o circunstancias de donde se infirió, si la presunción es simplemente legal, o solamente la inexistencia de estos últimos, si la presunción es de derecho". (5)

Igualmente, según la jurisprudencia constitucional las presunciones de carácter legal no comprometen, en principio, el debido proceso pues *"nada obsta para que el legislador, con el fin de dar seguridad a ciertos estados, situaciones o hechos jurídicamente relevantes y de proteger bienes jurídicos particularmente valiosos, respetando las reglas de la lógica y de la experiencia, establezca presunciones legales. En estos casos, la ley reconoce la existencia empírica de situaciones reiteradas y recurrentes, comúnmente aceptadas, para elevarlas, por razones de equidad, al nivel de presunciones". (6)*

(...)

En efecto, con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtir en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso.⁴⁵

Siguiendo las directrices trazadas en el fallo anterior, la presunción legal se predica de la cualificación de la conducta, esto es que se realizó con dolo o culpa grave, pero de ningún modo se puede aplicar sobre el supuesto de hecho que subyace a la norma, el cual en todo caso debe probarse por parte de la entidad pública interesada en recuperar el dinero que hubo de pagar para indemnizar los daños antijurídicos causados por uno de sus servidores públicos. Por ello, si se acredita el supuesto fáctico de la respectiva causal que da lugar a presumir el dolo o la culpa grave, la carga de la prueba se invierte, de tal modo que es al demandado a quien le compete entrar a desvirtuar esa presunción, como se dijo, con el auxilio de los medios de prueba regular y oportunamente recabados en el proceso.

Ahora, tal como se mencionó arriba, en el *sub judice* se evidencia que la evaluación individual del año 2003, el retiro del servicio y exclusión de la carrera judicial de OLGA MARINA ROBLES ROPERO, sí fueron decisiones adoptadas con desviación de poder por el entonces Juez 41 Penal del Circuito de Bogotá, Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA porque, en primer lugar, conforme lo previsto en el artículo 169 de la Ley 270 de 1996, el objeto de la calificación de servicios es *"verificar que los servidores de la Rama Judicial mantengan en el desempeño de sus funciones los niveles de idoneidad, calidad y eficiencia que justifican la permanencia en el cargo. Las corporaciones y los despachos judiciales, prestarán el apoyo que se requiera para estos efectos y suministrarán toda la información que posean sobre el desempeño de los funcionarios que deban ser evaluados"*, sin embargo, el demandado utilizó su facultad de calificar para remover del cargo a su subalterna pues como profesional del derecho, servidor judicial con experiencia laboral, y juez en carrera, para la época de los hechos, tenía pleno conocimiento que la calificación obtenida por un empleado o funcionario, inferior a 60 puntos es catalogada como insatisfactoria, por lo que, configuraba el retiro del servicio.

En segundo lugar, porque tal como fue advertido en las sentencias condenatorias, el Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA, el 5 de marzo de 2004 decidió calificar a OLGA MARINA ROBLES ROPERO, respecto de la anualidad 2003, sin haberle hecho un control previo y permanente del desempeño de las funciones

⁴⁵ Sentencia C-374 de 14 de mayo de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

asignadas a la servidora judicial, conforme lo prevé el artículo 11 del Acuerdo 198 de 1996, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.⁴⁶

Si bien es cierto, el demandado allegó copia de 45 proyectos “borrador” de providencias en 438 folios, sumado a 5 disquetes con sus archivos finales digitales, que tienen como fecha de elaboración el periodo 2003 evaluado por el Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA a OLGA MARINA ROBLES ROPERO como sustanciadora en el Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá, no es menos cierto que, en dichos documentos no reposa firma de la servidora judicial o sus iniciales al final de cada documento que permitan inferir que los mismos fueron redactados por ella, así como tampoco, fueron acompañados de soporte alguno que acredite que los asuntos le fueron asignados en esa época para su sustanciación, tan solo tienen en la parte inicial de cada escrito el nombre “Olga” transcrito a mano sin que se tenga certeza de quién lo escribió.

Además, la carencia de mérito probatorio de los referidos documentos se sustenta en las reflexiones que sobre ellos hizo el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, en la sentencia adiada el 1º de junio de 2009, que expresan:

“Es importante tener en cuenta que los medios probatorios aportados al proceso por el doctor Marino (sic) Cortés Mahecha, no serán tenidas (sic) en cuenta, ya que estas (sic) no fueron decretadas por el despacho instructor de éste proceso y dichos documentos donde se realiza el seguimiento de la servidora judicial calificada, no debe hacer parte del archivo personal del calificador, sino deben estar presentes en los antecedentes administrativos que sirve (sic) de soporte a la expedición del acto cuestionado...”⁴⁷

Así las cosas, el juzgado observa que a esos documentos no se les puede conferir el mérito probatorio que el ordenamiento jurídico le reconoce a los documentos públicos. De un lado, porque no se tiene certeza de que se hayan producido en el contexto de la relación laboral que existió entre OLGA MARINA ROBLES ROPERO y el Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá; y de otro lado, porque si se tratara de documentos oficiales, empleados por el titular del juzgado para hacer seguimiento a la empleada, su ubicación necesariamente debía ser en los archivos del juzgado, más exactamente en la hoja de vida de la servidora judicial, a manera de antecedentes administrativos; empero, todo ese tiempo han estado en poder del Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA, cuando en virtud a sus conocimientos y experiencia debe saber que su eficacia jurídica depende del hecho de formar parte de un archivo oficial, al cual pueda dirigirse cualquier persona para verificar su existencia y contenido.

Sumado a lo anterior, y ante el evento en que se tuviese la certeza que esos proyectos fueron elaborados por OLGA MARINA ROBLES ROPERO, el demandado no demostró que las observaciones plasmadas en ellos le fueron puestas en conocimiento de la empleada judicial a fin de que supiera sus falencias, las corrigiera y con ello mejorara el juicio jurídico, análisis normativo, manejo gramatical y la presentación del trabajo, según el estilo y criterio del entonces Juez 41 Penal del Circuito de Bogotá D.C., pues en síntesis estos son los indicadores que componen el factor calidad objeto de evaluación, por ende, la ausencia de tal retroalimentación no le permitió a la subalterna alcanzar ni mantener en el desempeño de sus funciones los niveles de idoneidad, calidad y eficiencia esperados, según lo regula el artículo 1º del Acuerdo No. 198 de 1996.

⁴⁶ Acuerdo que puede ser consultada en:

https://actosadministrativos.ramajudicial.gov.co/GetFile.ashx?url=%7e%2fApp_Data%2fUpload%2fExtra07-96.pdf

⁴⁷ Folio 25 C. principal 1

En tercer lugar, porque la parte demandada no acreditó que entre el 13 de marzo y el 31 de diciembre de 2003, el Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA hubiese realizado reuniones grupales periódicas para revisar el cumplimiento de las directrices, pautas y lineamientos por él fijados en calidad de Juez 41 Penal del Circuito de Bogotá a su llegada a ese despacho, así como tampoco, de las metas esperadas respecto de cada servidor.

Aunque el demandado afirmó en interrogatorio de parte absuelto el 6 de octubre de 2020⁴⁸ que él hizo una reunión con el equipo del Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá D.C., para establecer directrices y trazar las metas esperadas en la anualidad de 2003, tal manifestación por sí sola carece de credibilidad por provenir del sujeto pasivo del presente medio de control, por lo que, al no contar con otra medio de prueba que ratifique tal aseveración, la misma no puede ser tenida como cierta.

En cuarto lugar, por cuanto el demandado, en su calidad de evaluador, no demostró que, antes de la calificación, le haya realizado llamados de atención a OLGA MARINA CORTÉS MAHECHA por su desempeño en las funciones de sustanciación y en particular por la *“deficiente redacción de proyectos”* ni los tiempos que se tomaba para la elaboración de los *“casos elementales”*.

Aunque la parte pasiva de este medio de control aportó la declaración extraproceso de Nubia Alcira Peña Villalobos,⁴⁹ en la que adujo ser testigo de la devolución constante del Dr. CORTÉS MAHECHA respecto de proyectos realizados por OLGA MARINA ROBLES ROPERO y requerimientos del juez para que ella mejorara la presentación y redacción de los mismos; tales manifestaciones no serán tenidas en cuenta como quiera que la declarante incurrió en imprecisión sobre la época en la que dejó de laborar en el Juzgado 41 Penal del Circuito, a lo que afirmó que fue antes de que la sustanciadora saliera de ese despacho, por lo que, sumado a la falta de precisión y desconocimiento de las razones por las cuáles la declarante se enteró de tales situaciones así como del modo de conocerlas.

Efectivamente, resulta discutible y poco esclarecedor que la declarante Nubia Alcira Peña Villalobos afirme haber conocido del supuesto deficiente desempeño de OLGA MARINA ROBLES ROPERO, y coetáneamente diga que se retiró del juzgado antes de que la última fuera desvinculada del cargo. Además, es bastante confuso que diga que su retiro del Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá se produjo en octubre de 2004, lo que sugiere que debió estar laborando en dicho juzgado para la época del retiro efectivo de esa empleada, a quien el titular del juzgado el 28 de mayo de 2004 le negó el recurso de reposición interpuesto contra la calificación insatisfactoria. Por último, el poder persuasivo de un testimonio está en el aporte de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en torno a los hechos que relata y, a decir verdad, el relato que hace la testigo Nubia Alcira carece de esos detalles, pues se conforma con decir que el Dr. Cortés *“hablo (sic) con la trabajadora y la requirió para que mejorara la presentación y redacción de los proyectos que presentaba.”*, sin especificar si lo hizo recién se posesionó como juez o si fue a lo largo de todo el año 2003, como tampoco indicó si los proyectos cuestionados eran frente a procesos ordinarios o si como lo manifestó por el propio demandado en este expediente, se trató de los asuntos de formato que se vio forzado a asignarle a la empleada.

La declaración extra proceso de Néstor Eduardo Lara Bernal⁵⁰, no es convincente para el Despacho por cuanto tampoco indicó las circunstancias de tiempo, modo

⁴⁸ Folios 213-215 C. principal 4

⁴⁹ Folio 188 C. principal 1

⁵⁰ Folios 189 y 190 C. principal 1

y lugar en las que se enteró de los “*llamados de atención constantes*” por el trabajo deficiente de OLGA ROBLES debido a que la redacción era muy defectuosa y no manejaba correctamente la jurisprudencia y la doctrina aplicable a los casos que le encargaba, pues en el proceso no se acreditó que la empleada haya sido persuadida delante de sus compañeros o del declarante, respecto del desempeño de sus funciones, así como tampoco que éste haya tenido que revisar o supervisar los proyectos que ella le entregaba al juez y mucho menos que la servidora le haya contado sobre las observaciones que le hubiera efectuado el demandado sobre su gestión en ese juzgado. Además, también se desconoce por qué el declarante afirmó con tanta convicción sobre la alta preocupación del titular al recibir el Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá cuando según su relato él llegó varios meses después a ese despacho, por lo que, se infiere que no se trata de un testigo directo de lo allí narrado.

El bajo poder persuasivo de la declaración rendida por Néstor Eduardo Lara Bernal estriba también en que, como él mismo lo informa, su arribo al Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá tuvo lugar en el mes de julio del año 2003, esto es a pocos meses de la posesión del Dr. Mario Cortés Mahecha como titular de ese Despacho, lo que sugiere que fue el último quien lo vinculó a trabajar en ese juzgado, circunstancia que genera sentimientos de gratitud que terminan afectando la imparcialidad del deponente.

En cuanto a las declaraciones extraproceso de Luz Marina Garzón⁵¹ y José Orlando Monroy Ramírez⁵², las mismas no serán tenidas en cuenta por cuanto afirman que conocieron la labor de OLGA MARINA ROBLES ROPERO efectuada en otros despachos y con posterioridad a su retiro del Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá D.C., en consecuencia no sirven para ilustrar sobre el seguimiento exigido al evaluador ni el desempeño de las funciones asignadas a la calificada en la anualidad de 2003.

Es posible que se cuestione lo anterior bajo el argumento que lo relatado por Luz Marina Garzón y José Orlando Monroy Ramírez sirve para ilustrar sobre el desempeño laboral de OLGA MARINA ROBLES ROPERO en un cargo de similares características al ocupado en el Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá. Ello sería cierto si se estuviera analizando su desempeño en los juzgados que laboró con posterioridad a su salida del juzgado anterior. Además, si se examina con detenimiento lo dicho por Luz Marina, quien sólo estuvo encargada por un mes del juzgado, se podrá entender que el trabajo de aquella era cuando menos aceptable pues frente al mismo dijo que “*pudo ser mejor*”, al parecer lo que incomodaba a sus compañeros era que se ocupara de “*PROYECTAR LOS ASUNTOS DE SENTENCIA ANTICIPADA*” y que “*SE LIMITABA A CUMPLIR HORARIO PERO NO BRINDABA APOYO A LOS DEMÁS*”, de lo que se infiere que el inconformismo partía de la distribución de funciones que había efectuado el anterior titular del juzgado y que la empleada cumplía con su horario laboral, lo que lleva a sostener que a un trabajador no se le puede descalificar porque se niegue a trabajar en horarios adicionales a su jornada normal, dado que su compromiso está referido a un determinado horario.

De igual forma, este juzgado considera que la declaración rendida por el Dr. José Orlando Monroy Ramírez, quien se desempeñó como Juez 49 Penal del Circuito de Bogotá, en provisionalidad, entre noviembre de 2004 y abril de 2005, no puede tomarse como parámetro para juzgar el desempeño que en el pasado tuvo OLGA MARINA ROBLES ROPERO en el Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá, puesto que se trata de dos contextos históricos bien diferentes, distanciados, por ejemplo, por el factor cronológico, así como por el hecho que en el Juzgado 49 la

⁵¹ Folios 191 y 192 C. principal 1

⁵² Folios 193 y 194 C. principal 1

empleada se desempeñaba en provisionalidad, lo que de alguna manera facilitó que el Dr. Monroy Ramírez la pudiera declarar insubsistente con un acto motivado en su bajo rendimiento. Si llama la atención que en la declaración rendida por esta persona se invoque como razón para desacreditar el trabajo de aquélla el hecho que cuando el Dr. Monroy Ramírez llegó al Juzgado 49 en noviembre de 2004, existían al despacho alrededor de 400 procesos para fallo, cantidad que de ninguna manera se le puede endilgar a OLGA MARINA si se repara en que ella llevaba en ese despacho apenas un par de meses.

En quinto lugar, porque el demandado no acreditó cuáles eran las metas que debía cumplir OLGA MARINA ROBLES ROPERO para la anualidad de 2003, el tiempo estimado de resolución de los asuntos asignados, así como tampoco informó el número de los proyectos de autos y sentencias entregados por ella en dicho periodo ni la franja temporal que se tomó para la elaboración de los mismos, por lo que, la parte pasiva no brindó información indispensable que permita determinar si su nivel de rendimiento no cumplía lo esperado.

En cuanto al aumento de las puntuaciones en las calificaciones de servicios obtenidas por el demandado con posterioridad al retiro de OLGA MARINA ROBLES ROPERO del Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá, tal suceso, aunque es verídico, no es indicativo de que el Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA haya evaluado a la entonces empleada judicial con la finalidad de mantener el desempeño de las funciones asignadas a la servidora en niveles idóneos con calidad y eficiencia. Tampoco se puede deducir de ellas, de un lado, que el bajo puntaje obtenido para la anualidad de 2003 haya sido producto de la “*deficiente redacción*” y “*bajo rendimiento*” de aquella y de otro lado, que el incremento en los demás puntajes logrados por el Juez 41 Penal del Circuito de Bogotá hayan obedecido al retiro de la oficial mayor de su cargo en propiedad, puesto que, nada de ello fue plasmado en actos calificatorios y se entiende que los factores cualitativos y cuantitativos le fueron evaluados al titular del despacho corresponden a la calidad y capacidad de respuesta global del juzgado y no de uno de los integrantes del equipo de empleados.

En consecuencia, las calificaciones obtenidas por el demandado en calidad de Juez 41 Penal del Circuito de Bogotá que fueron arrimadas al presente proceso judicial no dilucidan el objeto de litigio.

Es llamativo para el juzgado la forma como el Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA pretende radicar en cabeza de un solo empleado, en este caso de OLGA MARINA ROBLES ROPERO, todo el desempeño del Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá. Es preciso mencionar que cada despacho judicial es un equipo de trabajo, integrado por un funcionario y varios empleados judiciales, de suerte que el rendimiento total del juzgado o la calificación obtenida por el titular del Despacho ciertamente responde al esfuerzo de todos, motivo por el cual el seguimiento cuantitativo y cualitativo que corresponde hacer al juez se vuelve tan importante, puesto que le permite al titular conocer de cerca el desempeño de cada cual, al tiempo que le brinda a los empleados información precisa sobre su desempeño para que así adopten medidas respecto al número de asuntos a despachar y la calidad mínima con la que deben trabajar para satisfacer los requerimientos del titular del Despacho.

Tal como lo sentenciaron los operadores judiciales que conocieron del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho formulado por OLGA MARINA ROBLES ROPERO, el seguimiento no precedió la calificación insatisfactoria que el Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA le asignó a ella. La falta de dicho seguimiento parece explicarse en la firme decisión con la que entró el último a ocupar el cargo de Juez 41 Penal del Circuito de Bogotá, referida a la modificación casi total del personal que allí laboraba, sin importar si eran de carrera o en provisionalidad,

lo que se alcanza a vislumbrar en algunos apartes del fallo proferido el 10 de marzo de 2011 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “A”. Veamos:

“Se observa sin embargo de los antecedentes administrativos de la demandante, que no existió por parte del doctor Cortés Mahecha, Juez 41 Penal del Circuito u otro que lo antecediera, el seguimiento exigido al empleado previo a la evaluación de servicios, es decir, no existe ningún tipo de anotación que se refiera al “bajo rendimiento” de la demandante, o que en definitiva evidencie que con ocasión de un seguimiento a su desempeño, se le hizo saber de las falencias por las cuales se le califica posteriormente de forma negativa, para que ella tuviera la posibilidad de corregirlas si fuera el caso.

.....

En el caso bajo estudio, la única referencia que hay, a lo largo de sus más de 16 años al servicio del Juzgado 41 Penal del Circuito, acerca de su supuesta deficiencia laboral, son los argumentos consagrados al momento de la calificación definitiva, que trae como consecuencia su desvinculación de la Rama Judicial y la pérdida de sus derechos de carrera, por lo que no es posible por un lado establecer si la demandante conoció que su trabajo era precario, o que al menos no se adaptaba al estilo del Juez del momento, y por el otro, tampoco permite establecer la objetividad de la misma.

.....

En cuanto a la prueba testimonial, tenemos que reposa a folios 213 a 215, la declaración rendida por José Antonio Martínez López, quien fuera compañero de trabajo de la demandante, que en su calidad de empleado activo del Juzgado 41 Penal del Circuito para el momento de responder, manifestó frente a la pregunta acerca del desempeño de la actora que “Ella siempre se desempeñó en su labor de sustanciadora y con el doctor ROBERTO BAYONA VERA y como con el doctor MARIO CORTÉS MAHECHA nunca hubo ni llamados de atención y las providencias que ella proyectaba junto con el otro sustanciador eran siempre revisadas por el juez de ese entonces y que yo recuerde nunca tuvo llamadas de atención y las decisiones que iban al Tribunal o a la Corte según el caso; nunca escuché que fueran recriminadas”

Ante la pregunta acerca de conocer las circunstancias en las que se dio la salida de la demandante, afirmó “El doctor MARIO CORTÉS MAHECHA, quien llegó a reemplazar al doctor ROBERTO BAYONA VERA, desde el primer momento manifestó quienes se encontraban en carrera y quienes en provisionalidad, a partir de ahí empezó a aplicar unas normas que el (sic) traía en el sentido que ningún empleados (sic) podía permanecer en provisionalidad por más de seis meses, fue así como bajo (sic) o pasó a ocupar el cargo de notificadora a la escribiente Luz Marina Moreno, para ocupar esos cargos con personas traídas por el (sic), posteriormente calificó desfavorable a Olga Marina y tiempo después calificó mal a Luz Marina Moreno; específicamente contra mi (sic), trató de aburrirme, entabló una persecución en mi trabajo supremamente tenaz y con malos tratos, palabras groseras y unas aptitudes (sic) que dejaban mucho que ver de su calidad de juez...”

.....

Pese a esta decisión el declarante reconoce la buena calidad del juez y las decisiones acertadas que este tomaba.

Se afirma también en este testimonio que el otro sustanciador del despacho, luego de una reunión con el Juez Cortés Mahecha, le tocó irse a laborar en el Juzgado Tercero Penal del Circuito, viniendo de allá como intercambio un empleado al que se le permitía trabajar desde su casa, lo cual era una práctica contraria a las exigencias que se les hacía a los demás funcionarios.

Sostiene adicionalmente que el trato con la demandante siempre fue bueno y nunca se enteraron de un llamado de atención por equivocaciones en su

trabajo, y que quien la reemplazó no estaba capacitado para hacerlo y desconocía su trabajo, y que sin embargo con tal persona no se utilizó la regla de los seis meses máximo en provisionalidad, que profesaba.

En la misma forma en el testimonio rendido por Luz Marina Moreno Torres, quien fuera por más de 13 años compañera de la demandante (...), se destaca el buen trabajo de esta, entre otras cosas por llevar tantos años al servicio del mismo Juzgado, en labores de sustanciación.

También se destaca en este testimonio la marcada intención desde el arribo del citado Juez Cortés Mahecha de sacar el personal que en ese Juzgado laboraba, con la intención de nombrar en las vacantes a sus amigos, respecto de quienes afirmaba que sí le servían.

Por su parte del testimonio rendido por el doctor Roberto Bayona Vera, quien fuera en su calidad de Juez, el jefe de la demandante desde 1988 hasta el 2002, se lee textualmente “su desempeño siempre fue ceñido a la responsabilidad, a la eficiencia, y a la honestidad que debe tener todo empleados (sic) de la Rama Judicial, lo cual le valió altas calificaciones por parte mía al evaluar sus servicios, pero luego supe que el funcionario que me reemplazó prescindió de sus servicios desconociendo las causas para ello y creo que sin justificación, me atrevería a decir, por cuanto el trabajo de la señora Olga Marina fue de absoluta responsabilidad y consagración en su trabajo, así como de eficiencia en el desempeño del mismo, por lo cual no cero (sic) que hubiera variado su comportamiento en ese sentido desde la época en que yo me retire (sic) de del (sic) Juzgado.”...”⁵³

En este orden de ideas, el Juzgado encuentra que está cabalmente probado el supuesto de hecho subyacente a la causal prevista en el numeral 1° del artículo 5° de la Ley 678 de 2001. Esto repercute, como ya se dijo, en la forma como debe manejarse la carga de la prueba, pues al presumirse el dolo en el actuar del agente estatal, es a él a quien le concernía desvirtuar esa presunción, sin embargo, el demandado no logró probar que en su calidad de agente del Estado haya realizado el seguimiento constante del desempeño de las funciones asignadas a OLGA MARINA ROBLES ROPERO para la anualidad de 2003 y con ello que al momento de calificarla su conducta se hubiese ejecutado con el objetivo de velar porque la servidora en carrera mantuviera los niveles de idoneidad, calidad y eficiencia en el desempeño de sus labores que justificaran su permanencia en el cargo, lo que constituye según el legislador la finalidad de la facultad calificadora que reposaba en el Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA.

Por lo expuesto, se considera que la parte actora cumplió con la carga de probar el supuesto de hecho que hace aplicable la causal establecida en el numeral 1° del artículo 5° de la Ley 678 de 2001, y que lleva a suponer que el demandado actuó con dolo; pero la parte demandada, que tenía la carga de desvirtuar esa presunción *iuris tantum*, no aportó prueba que desvirtuara tal presunción, por tanto, son estas razones por las que no se declararán probadas las excepciones denominadas “Ausencia de requisitos para la prosperidad del medio de control de repetición” e “Ineptitud de la demanda por la no acreditación de la conducta dolosa o gravemente culposa (Ley 678 de 2001, artículo 5°)”, planteadas en la contestación de la demanda.

6.- Conclusión

Lo discurrido en el capítulo anterior permite inferir que las pretensiones de la demanda deben acogerse íntegramente, ya que se demostró que la indemnización pecuniaria impuesta por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Bogotá y confirmada el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera, a la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, debió ser pagada directamente por la

⁵³ Folios 30 vuelto a 32 vuelto C. principal 1.

entidad demandante debido a que el Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA, incurrió en dolo por desviación de poder al emitir la calificación de servicios de que fue objeto OLGA MARINA ROBLES ROPERO para el periodo comprendido entre el 14 de marzo y el 31 de diciembre de 2003, a través de los actos administrativos expedidos el 14 y 28 de mayo de 2004 que la retiraron del servicio y la excluyeron de la carrera judicial.

En cuanto a la suma que la demandante pretende sea reconocida, está será modificada toda vez que incluye el valor de los intereses moratorios causados sobre la condena desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta cuando se realizó el pago, rubro que la Corte Constitucional, en Sentencia SU-354 proferida el 26 de agosto de 2020 estipuló que no debe asumir el agente estatal por tratarse de: (i) las consecuencias de la demora del proceso condenatorio o (ii) del pago de elementos de la reparación que exceden el resarcimiento del perjuicio concreto que se causó, en tal sentido se declarará probada la excepción de “Cobro de lo no debido” planteada por la parte demandada.

Por lo mismo, a la suma de \$334.482.335.00.00, que pagó la entidad demandada por concepto del cumplimiento de las sentencias de 1° de junio de 2009 y 10 de marzo de 2011, el Juzgado le descontará el rubro de \$78.771.209.00⁵⁴ correspondiente a intereses moratorios liquidados, por ende, condenará al demandado Dr. MARIO CORTÉS MAHECHA a pagar al ente accionante la cifra de \$255.711.126.00, debidamente indexada.

Por tanto, la actualización de la cantidad ya mencionada se hará acudiendo a la fórmula de matemática financiera comúnmente empleada por el Consejo de Estado para estos casos. Veamos:

VR = VH⁵⁵ x IPC mayo 2021/IPC agosto 2012
 VR = \$255.711.126.00 x 108,84/77,73
 VR Total = \$358.054.792.00

La condena se impartirá, entonces, por esta suma de dinero más los intereses moratorios que se causen.

7.- Costas

De otro lado, si bien el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”, de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por lo tanto, a partir de la conducta procesa demostrada por la parte demandada el juzgado no encuentra procedente condenarla en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS las excepciones denominadas “Ausencia de requisitos para la prosperidad del medio de control de repetición” e “Ineptitud de la demanda por la no acreditación de la conducta dolosa o gravemente culposa (Ley 678 de 2001, artículo 5°)”, propuestas por el demandado.

⁵⁴ Folios 38 a 43 C. principal 1

⁵⁵ Folio 128 C. principal 1. Corresponde al pago efectuado a favor de Ola Marina Robles Roperero por valor de \$334.482.335.00 menos los intereses moratorios que ascendieron a \$78.771.209.00.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada “Cobro de lo no debido”, planteada por la parte demandada.

TERCERO: DECLARAR que el Dr. **MARIO CORTÉS MAHECHA**, es patrimonialmente responsable de la condena que la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, pagó en cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia de 1° de junio de 2009 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Bogotá, confirmada con fallo de 10 de marzo de 2011 expedido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declararon la nulidad de los actos emitidos con desviación de poder por parte del demandado el 14 y 28 de mayo de 2004, a través de los cuales retiró del servicio a OLGA MARINA ROBLES ROPERO por calificación insatisfactoria.

CUARTO: CONDENAR al Dr. **MARIO CORTÉS MAHECHA**, a pagar a la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, una vez ejecutoriada esta providencia, la suma de **TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES CINCUENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (\$358.054.792.00) M/Cte.**, más los intereses moratorios que se causen con posterioridad a la ejecutoria de esta providencia.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

SÉPTIMO: NO TENER POR ACEPTADA la renuncia presentada por el Dr. **JAIRO IGNACIO LOZANO CASTAÑO** identificado con cédula ciudadanía No. 79.329.057 y portador de la T.P. No. 87.954 del C.S. de la J., quien viene actuando como apoderado del demandado, porque omitió acreditar la comunicación al mismo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

Mdbb

Correos electrónicos
Demandantes: desajbtanotif@cendoj.ramajudicial.gov.co; ccontres@deaj.ramajudicial.gov.co;
Demandada: jairolozano@hotmail.com; jairolozano1964@gmail.com;
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co

Firmado Por:

HENRY ASDRUBAL CORREDOR VILLATE
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 350d9244c13401209700749548dc90c7095a8a97c1fd8c8b2cc12d8890cce901
Documento generado en 29/06/2021 11:20:18 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>