



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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: **Acción de Repetición**
Expediente: **110013336038201500083-00**
Demandante: **Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC**
Demandado: **Teresa Moya Suta**
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 civilmente responsable a **TERESA MOYA SUTA** de los perjuicios ocasionados al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, al resolver retirar del servicio al Dragoneante Diego Alonso Arias Ramírez.

1.2.- Que se condene a **TERESA MOYA SUTA** a pagar a favor del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, la cantidad de \$91.495.601.00, suma que tuvo que pagar al señor Diego Alonso Arias Ramírez, en razón a la condena impuesta el 2 de julio de 2010 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso especial de fuero sindical con radicación No. 2009-00548, providencia que fue confirmada el 30 de septiembre de esa anualidad por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. - Sala Laboral

2.- Fundamentos de hecho

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

2.1.- Diego Alonso Arias Ramírez fue vinculado al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC (en adelante INPEC) a través de Resolución No. 3755 de 24 de julio de 1996, ocupando el cargo de Dragoneante grado 11.

2.2.- Con Resolución No. 006767 de 8 de julio de 2009, la señora TERESA MOYA SUTA, en su calidad de Directora del INPEC, retiró del servicio por abandono del cargo al señor Diego Alonso Arias Ramírez, a partir del 9 de diciembre de 2007.

2.3.- El señor Diego Alonso Arias Ramírez promovió proceso especial de fuero sindical que conoció el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., quien con sentencia de 2 de julio de 2010, dispuso "*CONDENAR AL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC a reintegrar al señor DIEGO ALONSO ARIAS RAMIREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No.9.858..013 de Pensilvania - Caldas, al mismo cargo desempeñado al momento del despido u otro de igual o superior categoría y el pago de los salarios dejados de percibir junto con sus aumentos legales y/o*

convencionales desde la fecha de la desvinculación injusta hasta cuando efectivamente sea reintegrado, declarándose que no ha existido solución de continuidad en la vinculación de las partes”¹.

2.4.- La sentencia de primer grado fue confirmada el 30 de septiembre de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Laboral.

2.5.- El INPEC pagó por la condena impuesta la suma de \$91.495.602.00, en dos momentos: i) el valor de \$78.000.291.00, a través de Resolución No. 4429 de 28 de octubre de 2011, y ii) la suma de \$13.495.309.00, con Resolución No. 3132 de 3 de septiembre de 2012.

2.6.- El 9 de octubre de 2013, el Comité de Conciliación del INPEC decidió repetir en contra de TERESA MOYA SUTA, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Directora del INPEC, pues su conducta se enmarca en los presupuestos de la Ley 978 de 2001.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la entidad demandante señaló como fundamentos jurídicos el artículo 90 de la Constitución Política y la Ley 678 de 2001.

II.- CONTESTACIÓN

El curador *ad-litem* designado a la señora TERESA MOYA SUTA allegó contestación a la demanda el 3 de diciembre de 2019², en la que manifestó oposición a la prosperidad de las pretensiones y refutó algunos hechos.

Sostuvo que la demandada no incurrió en dolo o culpa grave cuando ejerció las funciones de Directora del INPEC, pues firmó la Resolución No. 006767 de 2009, al aparecer desconociendo el fuero sindical que ostentaba el señor Diego Alonso Arias Ramírez, aunado a que la resolución fue redactada y revisada por la oficina Asesora Jurídica y la de Recursos Humanos, a las cuales les constaba los hechos que dieron origen a la decisión.

Asimismo, planteó las siguientes excepciones:

.- “Falta de legitimación”: Sustentada en que la entidad demandante dejó transcurrir más de 6 meses desde el pago de la condena y la presentación de la demanda, sin atender a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 678 de 2001³.

.- “Caducidad de la acción”: Fundada en que transcurrieron más de dos años desde que se pagó la condena y la interposición de la demanda de repetición.

.- “Inexistencia de culpa grave o dolo de la demandada”: Cimentada en que, de acuerdo a las pruebas aportadas, esta demanda no cumple todos los requisitos jurisprudenciales para su prosperidad, en especial, adujo que no dan crédito a la afirmación de que la conducta de la demandada se haya efectuado con dolo o culpa grave ni que haya causado un daño antijurídico.

¹ Hecho cuarto de la demanda.

² Folio 335 del C2.

³ **ARTÍCULO 8o. LEGITIMACIÓN.** En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley.

Frente a los medios exceptivos, el apoderado judicial de la entidad demandante guardó silencio.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada el 9 de diciembre de 2013⁴ ante la Secretaría de la Sección Tercera del Consejo de Estado, correspondiéndole por reparto al despacho de la Consejera Olga Mérida Valle De la Hoz, quien con auto de 5 de febrero de 2014 ordenó remitir el expediente a los juzgados administrativos de Bogotá por competencia.

La anterior determinación fue cuestionada a través del recurso de reposición que interpuso oportunamente la Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado, sin embargo, con auto de 22 de octubre de 2014⁵, esa corporación judicial lo declaró infundado y ordenó que se cumpliera aquella orden.

Por reparto, le correspondió el conocimiento del asunto de la referencia a este Despacho quien con auto de 24 de febrero de 2015⁶, admitió la demanda y se emitieron las órdenes correspondientes.⁷

Ante la imposibilidad de notificar personalmente a la demandada del auto admisorio, el 5 de noviembre de 2019, se le designó como curador *ad-litem* al Dr. Alfonso Munevar Umba, quien aceptó la designación el 7 de noviembre de 2019. Por tanto, los traslados previstos en los artículos 199 y 172 del CPACA corrieron del 8 de noviembre de 2019 al 19 de febrero de 2020. El auxiliar de la justicia contestó la demanda el 3 de diciembre de 2019⁸, esto es, en tiempo.

La audiencia inicial se surtió el 23 de septiembre de 2021, en la que se evacuaron los tópicos de saneamiento, excepciones previas, se fijó el litigio y se negaron unas pruebas documentales por innecesarias. Por tanto, como quiera que no hubo pruebas por practicar, se prescindió de la segunda etapa del proceso, esto es la audiencia de pruebas, y se suspendió la diligencia para que, en fecha posterior, las partes expusieran sus alegatos de conclusión y el Ministerio Público rindiera concepto de fondo, lo cual ocurrió en la continuación de la audiencia el 20 de octubre de la misma anualidad.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1.- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC

En la continuación de la audiencia inicial se escucharon los alegatos de conclusión que expuso la apoderada de la entidad demandante, quien indicó que su representada considera que la conducta de la demandada, en su calidad de Directora del INPEC, es reprochable porque su actuar fue gravemente culposo y su conducta se enmarca en los presupuestos establecidos en la Ley 678 de 2001. Agregó que el daño que sufrió la entidad fue consecuencia directa de la infracción de la Ley y de una extralimitación de las funciones asignadas a ella.

A su juicio, el INPEC sufrió un daño antijurídico que debe ser reparado en este proceso, pues por el actuar de su ex directora tuvo que pagar una gran suma de dinero al señor Diego Alonso Arias Ramírez por su desvinculación de la entidad, ya que la ex funcionaria prescindió de la garantía constitucional que tenía el

⁴ Folio 262 del Cp.

⁵ Folio 273 del Cp.

⁶ Folio 288 del Cp.

⁷ Folios 45 y 47 C. principal 1

⁸ Folios 335 a 338 C. 2.

aforado en su momento y no advirtió que, para poder desvincularlo, debía contar con el aval de un Juez Laboral.

Finalmente, consideró que, aunque Diego Alonso Arias Ramírez tardó más de un año y medio en reintegrarse en sus funciones, eso no es excusa para que la demandada hubiera proferido un acto administrativo de desvinculación en la forma en que lo hizo, pues insiste, esa conducta fue arbitraria por exceso en el uso de sus competencias y contraria a la Ley.

4.2.- Parte demandada

En la misma fecha el curador *ad-litem* de la señora **TERESA MOYA SUTA** rindió sus alegatos finales, con los que reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y consideró que el trabajador en su momento, en un uso desmedido de su condición, se ausentó de sus funciones por más de año y medio lo que considera reprochable y da lugar a la declaración de abandono de cargo, acto administrativo que dio origen a este asunto.

De otro lado, indicó que en el caso de marras no se logró probar una conducta dolosa o gravemente culposa de su representada, pues consideró que no hubo una extralimitación de sus funciones, todo lo contrario, su actuar veló porque se prestara el servicio público a cargo del INPEC, el cual se estaba viendo afectado porque el trabajador, sin justificación alguna, decidió no presentarse a cumplir con sus labores. Por ello, insistió en que se declararan probadas sus excepciones.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En la misma diligencia, la Procuradora 80 Judicial para Asuntos Administrativos rindió concepto de fondo en este asunto. En primer lugar, abordó el tema de la caducidad del medio de control, indicando que como la condena quedó en firme antes de que entrara en vigencia el CPACA, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 133 del CCA para el conteo de la caducidad. Así, concluyó que la demandante tenía hasta el 30 de marzo de 2012 para pagar la condena, por lo que el término de la caducidad inició en esa fecha y se alargó hasta el 30 de marzo de 2014, y como quiera que la demanda se radicó el 9 de diciembre de 2013, este fenómeno extintivo no se configuró.

En cuanto al asunto de fondo indicó que, de acuerdo a los presupuestos para que se estructure el medio de control de repetición, se aportó una condena judicial, se acreditó el pago de la misma y la calidad de ex funcionaria del IPEC de la demandada. Respecto de la culpa grave o dolo, adujo que, según las consideraciones expuestas en las sentencias allegadas al proceso, la demandada con su actuar fue en contra de la constitución política pues desconoció la protección sindical que ésta le otorga al allí demandante en su calidad de secretario del sindicato, garantías de un rango superior a las normas jurídicas que regulan el abandono del cargo, que son de rango legal, por lo que adujo que se deberían acoger las pretensiones de la demanda.

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.- Problema jurídico

Al Despacho le concierne determinar, como primera medida, si en el *sub lite* se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de repetición impetrado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC en contra de la señora TERESA MOYA SUTA.

En caso de que se supere el anterior presupuesto de la acción, se deberá determinar si la demandada TERESA MOYA SUTA es responsable, por dolo o culpa grave, por el pago en el que debió incurrir el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC para dar cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá el 2 de julio de 2010, confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial – Sala Laboral el 30 de septiembre del mismo año, dentro del proceso especial de fuero sindical bajo el expediente No. 0548-2009 adelantado por Diego Alonso Arias Ramírez contra el referido Instituto.

3.- 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 6o. 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. (...)”⁹

⁹ 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.

4.- 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.

5. Asunto de fondo

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

En atención a que en la fijación del litigio se estableció determinar si en este asunto operó el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de repetición, se abordará en primer lugar este presupuesto.

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 (...).”*

Por su parte, 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”*, señala en su artículo 11:

“La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública. Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas”.

La norma trascrita fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-394 de 2002¹⁰, aclarando que la frase “*Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago*”, está condicionada a lo expuesto en la sentencia C-832 de 2001¹¹ conforme a la cual “...el término de caducidad de la acción de repetición empieza a correr a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago o, a más tardar, **desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el inciso cuarto del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, esto último, agrega el despacho, cuando dicho plazo se venza sin que dentro del mismo se haya hecho el pago de la condena**”¹² (Resaltado fuera de texto).

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 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. (...)”¹³

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.

En el presente asunto, no se aportó constancia ejecutoria de las sentencias condenatorias que se pretenden repetir, por tal motivo, el Despacho tomará la fecha en que se profirió la sentencia de segunda instancia como el inicio del conteo del término de caducidad del medio de control. Así, como el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Laboral, profirió sentencia de segundo grado en el proceso de fuero sindical (acción de reintegro) adelantado

¹⁰ Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis.

¹¹ Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., 22 de octubre de 2014. radicación número: 11001-03-26-000-2013-00016-00(46203). Actor: Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Demandado: Joselyn Huertas Torres y otros.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 2005-11423 (41281), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

por Diego Alonso Arias Ramírez contra el INPEC el 30 de septiembre de 2010¹⁴, esto es en vigencia del CCA, se concluye que la entidad condenada contó con el término de 18 meses para pagar la condena, lapso se le alargó hasta el 1° de abril de 2012 (días siguiente hábil).

Ahora, como quiera que según las certificaciones de 27 de diciembre de 2011¹⁵ y 16 de octubre de 2012¹⁶, la Tesorera General del INPEC informó que el pago de la condena se hizo fraccionado o por cuotas, y que el último pago se giró el 21 de septiembre de 2012, el dable aseverar que el pago total se efectuó por fuera del término con el que contaba el INPEC para hacerlo, y por ello, el término de caducidad en este asunto inició una vez venció el lapso de 18 meses previsto en el artículo 177 del CCA, esto es, el 1° de abril de 2012, y no desde el pago total de la condena.

Así las cosas, la entidad demandante contó hasta el 1° de abril de 2014 para interponer la demanda de repetición que hoy se estudia, y como lo hizo el 9 de diciembre de 2013, según acta de reparto visible a folio 262 del expediente, es claro que lo realizó dentro del término legal. Por tanto, la excepción de “caducidad de la acción” no prospera.

5.2.- La existencia de una condena que impuso una obligación a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC

En el expediente judicial se encuentran incorporadas las sentencias de primera y segunda instancia proferidas dentro del proceso especial de fuero sindical adelantado por Diego Alonso Arias Ramírez contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – IPEC, con Radicación No. 2009-00548-02.

Así, se allegó la sentencia de primer grado proferida el 2 de julio de 2010, con la que el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dispuso:

“PIMERO: CONDENAR AL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC a reintegrar al Sr. DIEGO ALONSO ARIAS RAMIREZ identificado con la C.C. No. 9' 858.013 de Pensilvania, al mismo cargo desempeñado al momento del despido o a otro de igual o superior categoría y el pago de los salarios dejados de percibir junto con sus aumentos legales y/o convencionales desde la fecha de la desvinculación injusta hasta cuando efectivamente sea reintegrado, declarándose que no ha existido solución de continuidad en la vinculación de las partes.”¹⁷

También se aportó sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Laboral el 30 de septiembre de 2010, por medio de la cual se confirmó la anterior providencia y se abstuvo de condenar en costas.¹⁸

Con lo anterior, se tiene que en el proceso especial de fuero sindical No. 2009-00548-01, la Jurisdicción Ordinaria Laboral impuso una obligación pecuniaria a cargo del INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, de carácter indemnizatoria, en virtud de que en ese asunto no se demostró el cumplimiento del requisito de calificación previa de la justa causa por parte del Juez del Trabajo para despedir al aforado Diego Alonso Arias Ramírez, razón por la que se entiende cumplido este requisito.

¹⁴ Folio 125 del Cp.

¹⁵ Folio 41 del Cp.

¹⁶ Folio 16 del Cp.

¹⁷ Folio 137 a 151 del Cp.

¹⁸ Folio 194 a 200 del Cp. 1 y 201 a 212 del Cp 2.

5.3.- El pago de la indemnización

Para acreditar este aspecto, se aportaron los siguientes documentos:

1.- Resolución No. 002302 de 3 de junio de 2011¹⁹ “Por la cual se ordena el reintegro al cargo y funciones a un funcionario a la planta global del INPEC, en acatamiento a un mandato judicial”, con la que se ordenó el reintegro del señor Diego Alonso Arias Ramírez en el cargo de Dragoneante, Código 4114, Grado 11, y liquidar y pagar en su favor “todos los sueldos, prestaciones y demás emolumentos laborales dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta que se haga efectivo reintegro”.

2.- Resolución No. 004429 de 28 de octubre de 2011²⁰, “Por la cual se cancelan los Sueldos y Prestaciones Sociales en cumplimiento de la Sentencia por Proceso Especial de Fuero Sindical proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito y de la Resolución No 002302 del 03 de junio de 2011”, por medio de la cual se ordenó pagar la condena impuesta en el proceso con radicación No. 2009-00548-01, descrito en antecedencia.

En síntesis, resolvió pagar las siguientes sumas de dinero: i) por salarios y prestaciones \$61.435.754.00; ii) por cesantías \$5.036.402.00; iii) por aportes a salud del empleador y trabajador \$5.583.319.00; iv) por aportes parafiscales del empleador, \$1.975.474.00 para la caja de compensación, \$1.481.606,00 para el ICBF, y \$987.737.00 para el SENA; y por costas procesales \$1.500.000.00, para un total del valor de la sentencia de \$78.000.292,00.

2.1.- Certificación de 1° de octubre de 2013²¹, con la que la Tesorera General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, hizo constar los siguiente:

“Que el día 9 de Diciembre /2011, fue girada la Resolución 4429 del 28 de octubre /2011 correspondiente al proceso 2009-0548 Demandante DIEGO ALONSO ARIAS RAMIREZ, así: 1) Con orden de pago presupuestal No.175324011 cheque No. 17679 por valor de \$ 61.435.754.00 a nombre del Banco Agrario de Colombia a órdenes del Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá y a favor del señor DIEGO ALONSO ARIAS RAMIREZ, consignado el día 14 de diciembre de 2011. 2) Con orden de pago presupuestal No.177268911 cheque No. 17673 por valor de \$1.500.000.00 a nombre del Banco agrario de Colombia a órdenes del Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá y a favor del señor DIEGO ALONSO ARIAS RAMIREZ consignado el día 14 de diciembre de 2011, beneficiario, cheque No. 17674 por valor de \$1.975.474.00 a nombre de la Caja de Compensación Familiar COLSUBSIDIO consignado en la cuenta autorizada del Banco de BOGOTA el día 15 de diciembre de 2011, cheque No. 17675 por valor de \$ 1.481.606.00 a nombre del ICBF consignado en la cuenta autorizada del Banco de OCCIDENTE el día 16 de diciembre de 2011, cheque No. 17676 por valor de \$987.737.00 a nombre del SENA consignado en la cuenta autorizada del Banco de COLOMBIA el día 15 de diciembre de 2011, cheque No. 17677 por valor de \$ 5.583.319.00 a nombre de FAMISANAR E.P.S. consignado en la cuenta autorizada del Banco AV. VILLAS el día (19) de diciembre de 2011, cheque No. 17678 por valor de \$ 5.036.402.00 a nombre del Fondo Nacional del Ahorro consignado en la cuenta autorizada del Banco DAVIVIENDA el día 14 de diciembre de 2011.”

2.2.- Así como sus anexos, como órdenes de pago presupuestal, consignaciones de depósitos judiciales y comprobantes de egreso²².

¹⁹ Folio 120 a 121 del Cp.

²⁰ Folio 79 a 94 del Cp.

²¹ Folio 40 del Cp.

²² Folios 60 a 78 y 100 del Cp.

3.- Resolución No. 003132 de 3 de septiembre de 2012, “Por la cual se cancelan los aportes en Pensión en cumplimiento del Fallo por Sentencia Judicial en Proceso Especial de Fuero Sindical proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito”, la que en sus consideraciones destacó que en el considerando No. 10 de la Resolución No. 004429 28 de octubre de 2011, se hizo mención a que se dejaba pendiente el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones hasta tanto se reciba por parte del I.S.S la liquidación respectiva, lo que ya ocurrió, y por ello se cancelará. Por tanto, dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 1.- ORDENAR al Tesorero del "INPEC", consignar a favor del I.S.S PENSIONES - SENTENCIAS en la Cuenta de Ahorros No 200-84019-7 del Banco de Occidente el valor de TRECE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS NUEVE PESOS (\$13.495.309.00) M/cte., por concepto de Aportes en Pensión del Trabajador y Empleador con sus rendimientos, del periodo comprendido entre el 01 de Marzo de 2008 al 31 de Diciembre de 2010, correspondientes al señor **DIEGO ALONSO ARIAS RAMIREZ** identificado con Cédula de Ciudadanía No. 9.858.013, en cumplimiento al fallo en Proceso Especial de Fuero Sindical proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito promovido contra la Resolución No. 006767 del 08 de Julio de 2009, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.”²³

3.1.- Certificación de 16 de octubre de 2012²⁴, con la que la Tesorera General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, hizo constar los siguiente:

“Que el día 14 de Septiembre/2012, fue girada la resolución 3131 del 03 de Septiembre/2012 con orden de pago presupuestal 447593012 abono por valor neto cero (0), con orden de pago no presupuestal de deducciones 454375912 cheque No. 39436 por valor de \$4.752.800.00/a favor del FONDO DE PENSIONES PORVENIR, cheque consignado en la cuenta autorizada del Banco Occidente el día 21 de Septiembre de 2012 a nombre de la Señora NELSY HERLINDA JIMENEZ HUERTAS; y la resolución 3132 del 03 de Septiembre/2012, con orden de pago presupuestal 447564712 abono por valor neto cero (0), con orden de pago no presupuestal de deducciones 454368612 cheque No. 39434 por valor de \$13.495.309.00/a favor del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, cheque consignado en la cuenta autorizada del Banco de Occidente el día 21 de Septiembre de 2012 a nombre del Señor DIEGO ALONSO ARIAS RAMIREZ.” (Subrayas del Despacho).

3.2.- Así como la orden de pago presupuestal, consignación de depósito judicial y comprobante de egreso²⁵.

Así las cosas, en el *sub judice* se concluye el pago efectivo de la condena impuesta a la entidad ahora demandante, razón por la cual, está acreditado este requisito.

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

En este caso, se aportaron los siguientes documentos:

1.- Decreto No. 4015 de 28 de octubre de 2008, “Por el cual se nombra Directora del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC”, con el que el Ministro del Interior y de Justicia nombró a Teresa Moya Suta, identificada con C.C. No. 41.721.225 de Bogotá D.C., como Directora del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, Código 0015, Grado 24²⁶.

²³ Folios 31 a 33 del Cp.

²⁴ Folio 16 del Cp.

²⁵ Folios 19 a 24 y 22 a 30 del Cp.

²⁶ Folio 11 del Cp.

2.- Acta de Posesión de la misma fecha, con la que la señora Teresa Moya Suta tomó posesión del cargo al que fue nombrada con Decreto No. 4015 de 2008, por cumplir con los requisitos para su ejercicio.²⁷

Así las cosas, se encuentra probado que la demandada para el periodo comprendido entre el 28 de octubre de 2008 y por lo menos hasta el 8 de julio de 2009, se desempeñó como Directora General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, lo cual se pudo comprobar en la Resolución No. 006767 de 8 de julio de 2009, “Por la cual se declara la vacancia de un cargo de la planta global del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC”, génesis de este asunto, pues fue suscrita por ella en esa calidad.

5.5.- 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.

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 6° *ibidem* establece la presunción de culpa grave del agente público por las siguientes causas: i) violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, ii) carencia o abuso de competencia para proferir decisión anulada, determinada por error inexcusable, iii) omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable, y iv) violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

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, el INPEC en su demanda basó su pretensión bajo el único argumento de que la conducta de la ex Directora General se enmarca en la presunción consagrada en el numeral 1° del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, porque su actuar infringió la Ley y, agregó en sus alegaciones finales, que incurrió en una extralimitación de sus funciones. El curador *ad-litem* de la demandada, por su parte, insistió en que en el presente asunto no se logra comprobar el dolo o la culpa grave.

El Juzgado encuentra que, dentro del material probatorio acopiado en el plenario, se destaca lo siguiente:

²⁷ Folio 12 del Cp.

.- El 8 de julio de 2009, la señora Teresa Moya Suta, en su calidad de Directora del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, expidió la Resolución No. 006767 de 8 de julio de 2009, “*Por la cual se declara la vacancia de un cargo de la planta global del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC*”, con la que declaró vacante por abandono, a partir del 9 de diciembre de 2007, el cargo de Dragoneante que desempeñaba el señor DIEGO ALONSO ARIAS RAMIREZ, de la Planta Global del INPEC, y quien prestaba sus servicios en la Reclusión de Mujeres de Bogotá D.C.

De la parte considerativa de ese acto administrativo, se extracta que al Dragoneante Diego Alonso Arias Ramírez, se le concedió una licencia renunciable sin sueldo por el término de 60 días, a partir del 8 de octubre y hasta el 8 de diciembre de 2007, y que a su finalización no se presentó a reasumir sus funciones, haciendo presencia en la Reclusión de Mujeres de Bogotá D.C., solo hasta el 11 de mayo de 2009, por lo que se consideró que incurrió con su actuar, en falta al deber de justificar los motivos que conllevaron a su ausencia laboral, hecho que había omitido hasta esa fecha, no obstante habersele requerido en varias oportunidades por medio verbal y escrito, tal como consta en los oficios 7210-DGH-9300 de junio 17 de 2009, 7210-DGH-9456 de 19 de junio de 2009 y 7210-DGH-8453 de 24 de junio de 2009, éstos que si bien no fueron aportados están mencionados en el acto administrativo de desvinculación.

.- Contra la anterior decisión de la administración, el señor Diego Alonso Arias Ramírez interpuso proceso especial de fuero sindical frente al INPEC, la que correspondió en primera instancia al Juzgado 13 Laboral el Circuito de Bogotá D.C., quien profirió sentencia el 2 de julio de 2010²⁸, la que dispuso, como ya se anotó líneas atrás, condenar al INPEC a reintegrar al demandante al mismo cargo desempeñado al momento del despido o a otro de igual o superior categoría y el pago de los salarios dejados de percibir junto con sus aumentos legales desde la fecha de la desvinculación injusta hasta cuando efectivamente fuera reintegrado.

La lectura de la providencia permite concluir lo siguiente:

1.- Que el señor Diego Alonso Arias Ramírez agotó la reclamación administrativa de que trata el artículo 4 del CPL, el cual dispone que “*Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta*”.

2.- Que el actor acreditó en ese proceso tener la calidad de Secretario General de la Junta Directiva del Sindicato Gremial de la Guardia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, “*SIGGINPEC*”, por lo que el juez laboral dictaminó que no era motivo de controversia que el señor Arias Ramírez “*gozaba de la garantía de fuero sindical, por tanto, para que la accionada pudiera despedirlo con justas causas, debía solicitar permiso al Juez del trabajo, tal como lo ordena el art. 405 del C.S.T*”.²⁹

3.- Que el INPEC presentó solicitud de levantamiento del fuero sindical que correspondió al Juzgado 12 Laboral de Bogotá D.C., la cual fue admitida con auto de 10 de abril de 2008, no obstante, en aquel proceso ni siquiera se trabó la litis, a juicio del Juez Laboral, porque la falta de notificación al demandado obedeció a que el actor no ejerció actuación alguna para ello, demostrando así su falta de interés en el proceso, por lo que se ordenó el archivo de las diligencias.

²⁸ Folio 137 a 151 del Cp.

²⁹ Folio 143 del Cp.

4.- Que, con lo anterior, el Juez ordinario concluyó que al no estar acreditado que la demandada hubiese dado cumplimiento a lo previsto por el artículo 405 del C.S.T³⁰, respecto de solicitar permiso al juez del trabajo, antes de proceder a despedir al trabajador aforado, previa verificación de la justa causa, se debía salvaguardar la garantía foral del actor y en consecuencia acceder a las pretensiones de la demanda.

.- Se allegó sentencia de segunda instancia proferida el 30 de septiembre de 2010³¹, por medio de la cual el Tribunal Superior de Bogotá D.C. – Sala Laboral, confirmó la anterior determinación y condenó en costas de instancia.

La Sala Laboral encontró fundamento en que la garantía foral del actor no fue cuestionada, y en que la demandada centró sus argumentos en el por qué, según su criterio, no procedía la restitución al cargo por lesionar el interés del empleador público que requería sus servicios y que el abandono del cargo era suficiente para pensar que faltó a sus deberes sindicales, lo que constituyó un argumento equivocado para ese proceso, pues precisamente, ese sería el argumento típico para fundar la autorización de despido del aforado, pero no tiene mérito para declinar las pretensiones de la acción de reintegro.

Insistió en que nada se refutó frente a la garantía constitucional que protegía al trabajador en razón al cargo que ostentaba en la organización sindical, y como quiera que tampoco se demostró que él hubiera terminado su periodo o en general hubiera sido removido de ese cargo para determinar hasta cuándo se mantuvo el derecho del aforado, resultó claro que el INPEC estaba obligado a buscar el permiso judicial para proferir el acto administrativo que declaraba vacante el cargo del demandante por no reasumir sus funciones una vez venció la licencia que le había sido concedida, por lo que el incumplimiento de ese mandato deriva en la sanción de restablecer las cosas a su estado anterior con el fin de mantener intacto el derecho a la asociación sindical.

Finalmente, adujo que en ese expediente estaba demostrado que el INPEC intentó el trámite respectivo para buscar del juez laboral el permiso respectivo para disolver totalmente el vínculo jurídico que lo ataba con el señor Arias Ramírez, como fue el caso de haber presentado la demanda de levantamiento de fuero sindical que correspondió al Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, pero que ante la desidia de la Entidad en adelantar acciones para notificar personalmente la admisión de ese proceso, con la providencia del 16 de marzo de 2009, el Juzgado procedió a ordenar el archivo de la actuación.

Con las pruebas mencionadas en antecedencia, se tiene que la demandada en calidad de Directora General del INPEC expidió la Resolución No. 006767 de 8 de julio de 2009, con la que declaró vacante por abandono el cargo de Dragoneante que desempeñaba el señor DIEGO ALONSO ARIAS RAMIREZ, de la Planta Global del INPEC, como quiera que incurrió en la causal de retiro del servicio contemplada en el artículo 61 del Decreto 407 de 1994³². Sin embargo, esa decisión fue invalidada por la Jurisdicción Ordinaria Laboral por cuanto no se alegó ni se comprobó que se haya obtenido el permiso del Juez del Trabajo para efectuar ese acto jurídico, teniendo en cuenta el fuero sindical del demandante por ostentar el cargo de secretario general de la organización

³⁰ **ARTICULO 405. DEFINICION.** Se denomina "fuero sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

³¹ Folio 152 del Cp.

³² "Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario."

sindical gremial de la Guardia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, “SIGGINPEC”.

Entonces, está probado en el expediente que al señor Alonso Arias Ramírez se le concedió una licencia renunciable sin sueldo por 60 días, entre el 8 de octubre y el 8 de diciembre del año 2007 y que, al cabo de esta situación administrativa, el beneficiario no se presentó a su puesto de trabajo sino hasta el 11 de mayo de 2009, esto es, más de un año y cinco meses después de que caducara su licencia, sin que mediara justa causa³³. Además, pese a que se le hicieran requerimientos verbales y escritos en los días 17, 19 y 24 de junio de 2009, el señor Arias Ramírez decidió guardar silencio.

Ahora, la figura del abandono del cargo o del servicio, implica la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público. En consecuencia, “*dicho abandono se puede presentar, bien porque se renuncia al ejercicio de las labores o funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o bien porque se deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo o del servicio. Tiene como característica esencial que el abandono debe ser injustificado, vale decir, que no exista una razón suficiente para comprobar la inasistencia. Esta causal tiene un efecto bifronte: como causal autónoma administrativa de retiro del servicio, para los empleados de carrera y de libre nombramiento y remoción, de periodo y en general para los servidores públicos y como falta disciplinaria, calificada como gravísima, para los mismos sujetos pasivos.*”³⁴

Mediante sentencia C-1189 de 2005, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del literal i) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, que establece que la declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo, es una causal de retiro del servicio de los empleados de carrera administrativa, como el caso del señor Arias Ramírez, y de los de libre nombramiento y remoción. Así, la Corte declaró la constitucionalidad de la norma demandada bajo el entendido que, cuando se configure dicha causal, “*es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio*”.

Existe norma especial que regula el abandono del cargo como causal de retiro del servicio para el personal del INPEC, y en este sentido, el artículo 61 del Decreto 407 de 1994³⁵, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 61. RETIRO POR ABANDONO DEL CARGO. El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa:

1. No reasume sus funciones al vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones, comisión o dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento de la prestación del servicio militar.”

Bajo esta premisa, no cabe duda que, en principio, estaban dadas las condiciones para declarar esa situación administrativa, dado que el trabajador había abandonado sus funciones por más de un año y medio, y ante los reiterados requerimientos para que se justificara prefirió guardar silencio, con lo que se adelantó un debido proceso, lo que dio cabida a proferir el acto

³³ Según las consideraciones de la Resolución No. 6767 de 2009.

³⁴ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección “A”. Sentencia de 3 de marzo de 2011. Expediente 050012331000200404229-01 (2003-002009). CP: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

³⁵ “*Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.*”

administrativo que declaró la vacancia por abandono del cargo de Dragoneante Grado 11 de la planta global del INPEC, que ostentaba el señor Diego Alonso Arias Ramírez.

No obstante, como ya se dijo, esa determinación fue invalidada por la Jurisdicción Laboral al no observarse que para ello se debía contar previamente con la autorización de un juez laboral, dada la situación de aforado del demandante, en atención a lo dispuesto en el artículo 405 del CST que señala que el fuero sindical es la *“garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.”*

Lo dicho anteriormente, permite evidenciar que la aquí demandada profirió un acto administrativo con violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, pues, aunque la conducta del trabajador aparecía reprochable, estaba cobijado con la garantía constitucional del fuero sindical, lo que le imponía a la entonces Directora General del INPEC contar con el permiso del juez del trabajo para proferir la Resolución No. 006767 de 8 de julio de 2009.

La expedición del acto administrativo en comento es violatoria de las normas de derecho por el simple hecho de que tanto la Constitución Política como las normas laborales, protegen a los trabajadores investidos con el fuero sindical para que constituyan y pertenezcan a los sindicatos, pero, además, específicamente, protegen el derecho del trabajador a no ser despedido, a no ser trasladado y a que sus condiciones laborales no le sean desmejoradas como consecuencia de su actividad sindical, para lo cual, si el empleador pretende efectuar alguno de estos actos, tiene que contar con una justa causa y el permiso del Juez Laboral.

Por ello, y en apoyo de las sentencias laborales acopiadas en el expediente, la decisión de declarar la vacancia del cargo que ostentaba el señor Diego Alonso Arias Ramírez devino ilegal por su condición de aforado y, en especial, por pasar por alto el deber que le imponía el ordenamiento jurídico a la aquí demandada de justificar aquella decisión, además de la justa causa, con base en la autorización que le diera en ese sentido el Juez del Trabajo, permiso que nunca le fue otorgado, lo que constituyó la génesis de la condena que hoy se pretende recuperar.

En suma, la violación de las normas de derecho en la expedición de la Resolución No. 006767 de 2009, también puede ser tildada de inexcusable, en atención a que como lo relatan las sentencias que la anularon y las demás pruebas obrantes en el expediente, se puede concluir que la decisión se tornó cuanto menos caprichosa, pues a sabiendas de la condición de aforado de Diego Alonso Arias Ramírez y el procedimiento laboral a adelantar previamente, la aquí demandada decidió proferir ese acto administrativo contrario a las normas laborales que protegían al trabajador desvinculado.

Esta afirmación tiene fundamento en que tanto la sentencia de primera como de segunda instancia, proferidas en el proceso de fuero sindical (acción de reitero), son enfáticas en afirmar que el INPEC presentó demanda de levantamiento del fuero sindical en contra del señor Diego Alonso Arias Ramírez que, a dichos del Tribunal Superior, la entidad demandante *“intentó el trámite respectivo para buscar del juez laboral el permiso respectivo para disolver totalmente el vínculo que los ataba (...) Finalmente, con providencia de 16 de marzo de 2009, el Juzgado Doce Laboral, procedió a ordenar el archivo de las diligencias, ante la falta de interés de la demandante para continuar con los trámites de notificación del demandado, con lo cual se puede deducir,*

que realmente no existió la autorización judicial respectiva para que el empleador público pudiera prescindir de los servicios del señor Diego Alonso Arias”³⁶.

Además, del capítulo denominado “VINCULACIÓN LABORAL” de la sentencia de segundo grado, proferida el 30 de septiembre de 2010 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá D.C., se concluye que el señor Arias Ramírez, con radicado 2009-00548, presentó demanda que buscaba lo que denominó como “la reinstalación en el cargo que desempeñaba como Dragoneante en el Centro de Reclusión de Mujeres de Bogotá”, en razón a que el INPEC no le permitió ejercer nuevamente sus labores cuando regresó al país, pese a que se encontraba cobijado por la garantía foral. Luego, el mismo accionante, presentó otra demanda en la que solicitó expresamente su reintegro “a raíz de que el empleador emitió el acto administrativo del 8 de julio de 2009 en la que declaró vacante el cargo que desempeñaba”³⁷.

Así mismo, se extrae de las sentencias que el señor Arias Ramírez adelantó, como requisito de procedibilidad de la acción de reintegro, la reclamación administrativa que no es otra cosa que el acto con el que se solicita la protección del derecho que posteriormente se va a demandar ante el juez laboral.

Todo lo anterior, permite inferir que tanto el INPEC como su ex Directora General aquí demandada, conocían plenamente la condición de aforado del trabajador Arias Ramírez, así como que, para su desvinculación, debían contar con la autorización del juez del trabajo, pues así lo demuestra el hecho de que presentaron la demanda de levantamiento de fuero sindical, pero su desidia en aquel proceso no permitió que tuviera buen fin. Ante esto, y los diferentes avisos del trabajador sobre su condición, resulta inexcusable y reprochable que la señora TERESA MOYA SUTA haya decidido seguir adelante con su determinación, declarando así la vacancia del cargo que ostentaba el trabajador aforado bajo la causal de abandono del mismo, pero sin contar con ningún permiso del Juez Laboral.

En ese sentido, concluye este Despacho que la conducta desplegada por TERESA MOYA SUTA es constitutiva de culpa grave, al proferir la Resolución No. 006767 de 2009 con violación manifiesta de las normas de derecho que protegían al trabajador por estar cobijado por fuero sindical, máxime cuando su conducta resulta inexcusable, pues a sabiendas de esa condición, decidió de igual forma desvincularlo del cargo que desempeñaba como Dragoneante en el Centro de Reclusión de Mujeres de Bogotá D.C.

6.- Conclusión

Así las cosas, lo discurrido en el capítulo anterior permite inferir que las pretensiones de la demanda deben acogerse, al no advertirse en el *sub lite* circunstancias de hecho o de derecho que permitan desvirtuar la presunción de culpa grave en la conducta desplegada por TERESA MOYA SUTA, en su calidad de Directora General del INPEC, al expedir la Resolución No. 006767 de 2009 con la que desvinculó a un trabajador que gozaba de fuero sindical sin contar con la autorización del Juez del Trabajo.

Por ello, se tiene demostrado que la condena impuesta el 2 de julio de 2010 por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso especial de fuero sindical No. 2009-00548-02, la cual fue confirmada el 30 de septiembre del mismo año por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Laboral, debió ser pagada debido a que TERESA MOYA SUTA incurrió en

³⁶ Folios 210 y 211 del C2.

³⁷ Folio 201 del C2.

culpa grave por violación manifiesta e inexcusable de las normas contenidas en la Constitución Política, en el Código Sustantivo del Trabajo y el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en lo relativo a la protección de los trabajadores que gozan del fuero sindical.

Por lo mismo, dado que el pago de la condena fue efectuado en dos oportunidades, el Juzgado condenará a la demandada TERESA MOYA SUTA a pagar al ente accionante el resultado de sumar el valor de \$78.000.292,00 y \$13.495.309,00, es decir \$91.495.292,00, debidamente indexada, ya que esa fue la cifra que salió de las arcas del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario para cumplir la condena impuesta en su contra y de la cual pretende la parte actora su reintegro.

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

1.- Por los pagos efectuados los días 14,15,16 y 19 de diciembre de 2011, que suman el total de \$78.000.292,00:

$VR = VH^{38} \times IPC \text{ octubre } 2021 / IPC \text{ diciembre } 2011$

$VR = \$78.000.292 \times 110,06 / 76,19$

VR = \$112.675.051,00

2.- Por el pago efectuado el 21 de septiembre de 2012, es decir la suma de \$13.495.309,00.

$VR = VH^{39} \times IPC \text{ octubre } 2021 / IPC \text{ septiembre } 2012$

$VR = \$13.495.309,00 \times 110,06 / 77,96$

VR = \$19.051.997,00

Para un total de: **\$131.727.048,00.**

5.- 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, y en atención a que no fue posible ubicar a la demandada y que su defensa se ejerció mediante la figura de curador *ad-litem*, el Despacho no la condenará 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 que la señora **TERESA MOYA SUTA** es patrimonialmente responsable de la condena que el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC**, pagó al señor Diego Alonso Arias Ramírez, dentro del proceso especial de fuero sindical con radicado No. 2009-00548-02.

³⁸ Folios 40 del Cp.

³⁹ Folios 16 del Cp.

SEGUNDO: CONDENAR a la señora **TERESA MOYA SUTA** a pagar al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, una vez ejecutoriada esta providencia, la suma de CIENTO TREINTA Y UN MILLONES SETECIENTOS VEINTISIETE MIL CUARENTA Y OCHO PESOS (\$131.727.048,00) M/Cte., más los intereses moratorios que legalmente se causen desde que cobre ejecutoria esta providencia y hasta cuando se produzca el pago efectivo de la condena.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

JFAT

Correos electrónicos
Demandante: notificaciones@inpec.gov.co , karlaviviana.diaz@inpec.gov.co
Demandado: alfonsomunevar@gmail.com ; alfonsomunevar@yahoo.es
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co

Firmado Por:

Henry Asdrubal Corredor Villate
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **a32ffdd64da23a7df41abc6478e557f8a2d45f3d973d85986fac2b6bd34f96a8**
 Documento generado en 26/11/2021 08:52:33 AM

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