



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAG. PONENTE: DR. BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION: 73001-23-33-000-2019-00341-00
MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN
DEMANDANTE: FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA
DEMANDADO(S): JUAN GUILLERMO BELTRÁN AMORTEGUI
TEMA: INEXISTENCIA DOLO, NI CULPA GRAVE

ANTECEDENTES

La FÁBRICA DE LICORES DEL TOLIMA a través de apoderado judicial, formulan medio de control de REPETICIÓN contra el señor JUAN GUILLERMO BELTRÁN AMORTEGUI, con las siguientes pretensiones, establecidas en la audiencia inicial, así:

PRIMERA: *Que se declare que la condena impuesta a la FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA dentro de la sentencia del 31 de agosto de 2011 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Descongestión Laboral, dentro del proceso de HILDA YANETH GÓMEZ CARVAJAL contra FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA, fue consecuencia de la conducta gravemente culposa del doctor JUAN GUILLERMO BELTRÁN AMORTEGUI.*

SEGUNDA: *Que se declare como consecuencia de la pretensión primera, que el demandado JUAN GUILLERMO BELTRÁN AMORTEGUI tiene la obligación de pagar a la FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA la suma de mil ciento setenta y dos millones doscientos setenta y cinco mil trescientos sesenta y nueve pesos con noventa y ocho centavos (\$1.172'275.369,98), por concepto de los pagos que la FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA tuvo que realizar en cumplimiento de la condena impuesta en la sentencia del 31 de agosto de 2011.*

TERCERA: *Que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, aplicando los ajustes de valor, la indexación y los intereses legales, desde que la FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA efectuó el pago de la condena impuesta en la sentencia del 31 de agosto de 2011, y hasta la fecha en que se realice el pago total a la aquí demandante.*

CUARTA: *Que los demandados den cumplimiento a la sentencia que se profiera, en los términos del artículo 192 y siguientes del Código de*

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes y aplicables.

QUINTA: *Que se condene en costas al demandado.*

HECHOS

Los hechos señalados dentro de la audiencia inicial, sobre los que las partes estuvieron de acuerdo en que no existía controversia o se consideraban debidamente probados, fueron los siguientes:

HECHO 1: *El señor JUAN GUILLERMO BELTRAN AMORTEGUI tomó posesión del cargo de Gerente de la Fábrica de Licores del Tolima el día 1 de enero de 2008, y le fue aceptada la renuncia el 5 de septiembre de 2009, acorde a folios 29 y 31 del expediente.*

HECHO 2: *Mediante sentencia de 21 de junio de 2010 el Juzgado Adjunto al Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, negó las pretensiones de la demanda.*

Este hecho se encuentra probado con la mencionada providencia que reposa a folios 335 a 340 del expediente.

HECHO 3: *Mediante sentencia de 31 de agosto de 2011, el Tribunal Superior con Sede en el Distrito Judicial de Bogotá - Sala de Descongestión Laboral, revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar, declaró que entre la señora Hilda Yaneth Gómez Carvajal y la Fábrica de Licores del Tolima existió un contrato de trabajo desde el 31 de marzo de 1993 hasta el 21 de enero de 2008 ostentando la condición de trabajadora oficial, el cual fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por la empleadora.*

De igual forma, condena a la entidad a reintegrar a la señora Gómez Carvajal al cargo que desempeñaba al momento del retiro con el consiguiente pago de los salarios, prestaciones legales y convencionales dejados de percibir desde el momento de su retiro, hasta cuando se haga efectivo el reintegro, con los aumentos legales y convencionales a que hubiere lugar. Así mismo, autoriza a la Fábrica de Licores del Tolima para deducir de los valores que deba cancelar como consecuencia del reintegro ordenado, lo pagado a la demandante al momento de su desvinculación por causa o en razón de éste.

Este hecho se encuentra probado con la mencionada providencia que reposa a folios 341 a 357.

HECHO 4: *Mediante providencia de 8 de noviembre de 2017, la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.*

Este hecho se encuentra probado con la mencionada providencia que reposa a folios 359 a 392 del expediente.

HECHO 5: *La Subgerente Financiera de la Fábrica de Licores del Tolima certificó que a la señora Hilda Yaneth Gómez Carvajal le han efectuado erogaciones en virtud a la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá por valor de \$1.172'275.369, como se aprecia en constancia obrante a folios 393 a 394 del expediente.*

Dentro de la misma audiencia inicial, se indicó que sería del caso establecer los hechos sobre los cuales existía controversia, sin embargo, como la parte demandada no contestó la demanda no fue posible establecer diferencias con los hechos planteados por el accionante en su libelo demandatorio.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por reunir los requisitos formales, esta Corporación avocó conocimiento de la demanda de la referencia mediante auto de 17 de septiembre de 2019.

El día 25 de enero de 2021 se citó audiencia inicial para el día 17 de marzo de 2021, fecha en la cual se celebró y se ordenó la práctica de práctica de pruebas, que se realizó el 2 de junio de 2021 y se dispuso correr traslado para alegar, haciéndolo ambas partes.

PARTE DEMANDANTE

Solicita se acceda a las pretensiones pues de acuerdo con las pruebas, se advierte una violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho pues conforme lo señalan las sentencias del Tribunal y la Corte Suprema de Justicia, no se encontró ningún motivo que justificara la decisión del demandado Beltrán y fue por eso que se terminó condenando a la entidad pública.

Señala que conforme el testimonio de señor Hebert Lozada, el demandado sabía el tipo de contrato que tenía la señora Gómez Carvajal, a quien le terminó el contrato, sin tomarse tiempo de estudiar si jurídicamente era posible, sin revisar la naturaleza jurídica del cargo y ver qué consecuencias podía tener.

Asegura, que en el oficio de 21 de enero de 2008 suscrito por el Presidente del sindicato, este le expuso al demandado diferentes motivos que sugerían que la insubsistencia de la señora Hilda Yaneth Gómez Carvajal debía ser analizada con mayor detenimiento, sin embargo con un desdén absoluto emitió una respuesta el 23 de enero de 2008 indicando que la situación legal de la funcionaria se había analizado jurídicamente, sin embargo, no obra soporte alguno que diera cuenta del contenido del supuesto e inexistente análisis.

Considera lamentable que el demandado quiera indicar que solo era abogado en ese momento, desconociendo que en el manual de funciones se le exigían conocimientos en administración de personal.

Manifiesta que el desdén y el descuido del demandado se hizo evidente al vincular a la señora Sandra Liliana Núñez Mazutier, que tenía como profesión la de profesional en mercadeo, sin que dentro de su hoja de vida se evidencia formación académica o experiencia profesional ni superior y ni siquiera igual a la de Hilda Yaneth Gómez Carvajal, lo que se convierte en un motivo adicional para probar que obró sin consideración al servicio público y sin ningún motivo justificado.

PARTE DEMANDADA

Señala que con la declaración de parte efectuada se demostró que el accionado obró conforme las líneas jurídicas del equipo profesional de la entidad y de las dependencias encargadas de dar soporte a la gerencia en materias como la que fue objeto de la decisión administrativa, en este caso el asesor jurídico externo, la secretaria general y la subgerencia administrativa.

Aseguró que con la declaración del presidente del sindicato, se estableció que la presunta exhortación al demandado para que no desvinculara a la trabajadora fue con posterioridad a la decisión y adicionalmente, la argumentación de que la trabajadora era servidora de carrera administrativa, se produjo posteriormente por fallos judiciales que negaron dicho carácter para los funcionarios de las empresas industriales y comerciales del Estado.

Explica, que el actuar del accionado fue consistente con el estado del arte en el momento de adoptar la decisión, remitiéndose al contenido del manual de funciones de la entidad que refería palmariamente al cargo desempeñado por la trabajadora como uno de libre nombramiento y remoción, situación que incluso fue sostenida por la misma administración durante todos los 10 años que cursó el proceso laboral y que incluso fue apoyada por el juez de primera instancia que había negado las pretensiones.

Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda al no evidenciarse culpa grave en el actuar del demandado.

MINISTERIO PÚBLICO

Considera que de las pruebas obrantes en el proceso es dable concluir que no se encuentra probado que la conducta del demandado haya sido

gravemente culposa en el acto de retiro de la señora Hilda Yaneth Gómez Carvajal del cargo de profesional universitario código 219-01

Indica, que de acuerdo al manual de funciones vigente para el mes de enero de 2008, el empleo de profesional universitario desempeñado por la señora Gómez Carvajal y del cual fue declarada insubsistente estaba establecido como empleo de libre nombramiento y remoción.

Agrega, que no hay pruebas que el demandado haya cambiado la calidad del cargo a empleo de libre nombramiento y remoción y así se encontraba al momento del retiro por lo que se presumía su legalidad.

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL - COMPETENCIA

Es competente el Tribunal Administrativo del Tolima de conocer en primera instancia el presente asunto, conforme a lo dispuesto por el artículo 152 del C.P.A.C.A.

PROBLEMA JURÍDICO

Tal como quedó establecido en la fijación del litigio, en la audiencia inicial, el problema jurídico en el caso bajo estudio, se contrae a establecer si se encuentran acreditados los presupuestos necesarios para que la Fábrica de Licores del Tolima pueda repetir contra el señor Juan Guillermo Beltrán Amortegui, el pago de la suma a que fue condenada mediante sentencia de 31 de agosto de 2011 proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, que tuvo que pagar a favor de la señora Hilda Yaneth Gómez Carvajal

De declararse la responsabilidad, la Sala procederá a determinar cuál es el monto de la indemnización a cancelar.

PARTE SUSTANCIAL

La **FABRICA DE LICORES DEL TOLIMA** pretende repetir lo pagado por ésta, como consecuencia del pago de la condena impuesta por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala de Descongestión Laboral - mediante sentencia de 31 de agosto de 2011, que no fue casada por la Corte Suprema de Justicia que declaró que entre la señora Hilda Yaneth Gómez Carvajal y la Fábrica de Licores del Tolima existió un contrato de trabajo desde el 31 de marzo de 1993 hasta el 21 de enero de 2008 ostentando la condición de trabajadora oficial, el cual fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por la empleadora.

Además, ordenó su reintegro al cargo que desempeñaba al momento del retiro con el consiguiente pago de los salarios, prestaciones legales y convencionales dejados de percibir desde el momento de su retiro, hasta cuando se haga efectivo el reintegro, con los aumentos legales y convencionales a que hubiere lugar.

Lo anterior sustenta la pretensión de la entidad accionante, según la cual debe condenarse al señor JUAN GUILLERMO BELTRÁN AMORTEGUÍ, quien fungía como Gerente de la entidad, al pago de la suma de \$1.172'275.369 que tuvo que cancelar por concepto de sentencia judicial, a favor de la señora Hilda Yaneth Gómez Carvajal.

Procede la Sala analizar los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, con el fin de poder determinar si de los mismos se deducen o no, los presupuestos para la procedencia de la acción de repetición contra el señor **JUAN GUILLERMO BELTRÁN AMORTEGUI**

Para tal efecto, se analizará, en primer término, algunas generalidades de la Acción de Repetición y los presupuestos para su interposición y prosperidad; en segundo lugar, se hará referencia a lo demostrado en el presente proceso; y finalmente se adoptará la decisión frente al caso en concreto.

ALCANCE DE LA ACCION DE REPETICION

La acción de repetición es un mecanismo judicial que la Constitución y la ley otorgan al Estado, y tiene como propósito el reintegro de los dineros que, por los daños antijurídicos causados, como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor público, e incluso del particular investido de una función pública, hayan salido del patrimonio estatal, para el reconocimiento de la respectiva indemnización.

Como una manifestación del principio de responsabilidad, el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que:

“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”.

Frente a la competencia propia de esta jurisdicción, la acción de repetición fue desarrollada por el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como un mecanismo para que la entidad condenada judicialmente, debido a una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo, pueda solicitar

de éste, el reintegro de lo que ha pagado en una decisión judicial en su contra.

Por su parte, mediante la Ley 678 de agosto 3 de 2001, el legislador reglamentó 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.

El artículo 2 ibídem define la acción de repetición en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2o. ACCIÓN DE REPETICIÓN. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

(...)

PARÁGRAFO 3o. La acción de repetición también se ejercerá en contra de los funcionarios de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley y en las normas que sobre la materia se contemplan en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia”.

El aparte subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-484 del 25 de junio de 2002, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

De la norma previamente transcrita, es posible derivar que la acción de repetición es un deber de la entidad que resulte condenada, entre otros, como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo de unos de sus agentes o ex- agentes.

La misma Ley 678 de 2001, define cuándo la conducta es dolosa o gravemente culposa, y establece en qué casos se presume así:

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. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Violar ~~manifiesta e inexcusablemente~~ el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal. Sentencia C-455 del 12 de junio de 2002”.

En estas condiciones, para que la entidad pública pueda ejercitar la acción de repetición se requiere:

1) Que se condene a una entidad pública a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o de una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto;

2) Que dicha condena, conciliación o forma de terminar el conflicto debe ser consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex funcionario público, o del particular que ejerce funciones públicas.

EL CASO CONCRETO

La **FÁBRICA DE LICORES DEL TOLIMA** formuló acción de repetición contra el señor **JUAN GUILLERMO BELTRÁN AMORTEGUI** en calidad de Gerente, al haber proferido la Resolución No. 018 de 21 de enero de 2008 en la que declaró insubsistente del cargo de Profesional Universitario Código 219-01 a la señora Hilda Yaneth Gómez Carvajal.

Al entablar proceso ordinario contra la Fábrica de Licores del Tolima, la señora Gómez Carvajal pretendía que su vinculación laboral efectiva entre el 31 de marzo de 1993 al 21 de enero de 2008, en realidad ostentó la calidad de trabajadora oficial en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas y solicitó, adicionalmente, que se declarara que la terminación de dicho vínculo fue sin justa causa e ilegal.

Mediante sentencia de 21 de junio de 2010 el Juzgado Adjunto al Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, negó las pretensiones de la demanda (Fl. 335-340)

Posteriormente, mediante sentencia de 31 de agosto de 2011, el Tribunal Superior con Sede en el Distrito Judicial de Bogotá - Sala de Descongestión Laboral (Fl. 341-357), revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar, declaró que entre la señora Hilda Yaneth Gómez Carvajal y la Fábrica de Licores del Tolima existió un contrato de trabajo desde el 31 de marzo de 1993 hasta el 21 de enero de 2008 ostentando la condición de trabajadora oficial, el cual fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por la empleadora.

De igual forma, condena a la entidad a reintegrar a la señora Gómez Carvajal al cargo que desempeñaba al momento del retiro con el consiguiente pago de los salarios, prestaciones legales y convencionales dejados de percibir desde el momento de su retiro, hasta cuando se haga efectivo el reintegro, con los aumentos legales y convencionales a que hubiere lugar. Así mismo, autoriza a la Fábrica de Licores del Tolima para deducir de los valores que deba cancelar como consecuencia del reintegro ordenado, lo pagado a la demandante al momento de su desvinculación por causa o en razón de éste.

Asegura la parte demandante, que el demandado por su condición profesional y experiencia en el sector público estaba o debía estar inexcusablemente al tanto de las limitaciones que pesaban sobre la eventual desvinculación de la señora Gómez Carvajal, por lo que, en tal sentido, el acto de insubsistencia se encuadra dentro de las causales de culpa grave fundamento de la repetición que se invoca en la demanda.

En este estado de las cosas, precisa la Sala, que como los hechos a que hace referencia este medio de control datan del año **2017**, es decir, ya estando en vigencia la Ley 678 de 2001, ésta es la normativa que resulta aplicable para determinar los aspectos sustanciales de la responsabilidad del agente

público, los elementos objetivos de la acción y analizar si en ese momento el demandado actuó con culpa grave o dolo.

Previo abordar cada uno de los requisitos necesarios para configurar la responsabilidad del demandado, se precisa que al ser la acción de repetición de naturaleza civil, patrimonial y resarcitoria, como lo señala la Ley 678 de 2001, la misma no se extingue con la muerte del accionado.

Con fundamento en lo anterior, corresponde a la Sala establecer si se acreditaron los requisitos para declarar la responsabilidad del demandado, para lo cual es necesario determinar: **i)** la calidad del agente del Estado, demandado; **ii)** la existencia de condena judicial, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto a cargo de la Nación - Policía Nacional; **iii)** el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; **iv)** la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado.

i) La calidad del agente del Estado, demandado;

Este requisito se encuentra probado, de conformidad con acta de posesión de 1 de enero de 2008 del señor Juan Guillermo Beltrán Amórtegui como Gerente de la Fábrica de Licores del Tolima hasta el 5 de septiembre de 2009, acorde a folios 29 y 31 del expediente.

ii) La existencia de condena judicial, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto a cargo de la Nación - Policía Nacional;

El cumplimiento de este requisito se acredita mediante sentencia condenatoria del Tribunal Superior con Sede en el Distrito Judicial de Bogotá - Sala de Descongestión de 31 de agosto de 2011 obrante a folios 341 a 357, dentro del proceso instaurado por la señora Hilda Yaneth Gómez Carvajal contra la Fábrica de Licores del Tolima

iii) El pago de la indemnización por parte de la entidad pública;

La Subgerente Financiera de la Fábrica de Licores del Tolima certificó que a la señora Hilda Yaneth Gómez Carvajal le han efectuado erogaciones en virtud a la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá por valor de \$1.172'275.369, como se aprecia en constancia obrante a folios 393 a 394 del expediente.

iv) La culpa grave o el dolo en la conducta del demandado.

Acreditados los anteriores presupuestos, se procede analizar el cuarto requisito indispensable para determinar la responsabilidad del demandado, consistente en la existencia de culpa grave o dolo en la conducta del demandado.

Para que se pueda imputar la responsabilidad al agente público se requiere demostrar que la actuación que originó la condena contra el Estado lo fue con **culpa grave o dolo**, y que dicha actuación la realizó en su calidad de servidor público o de particular investido de funciones públicas con ocasión del ejercicio de éstas o a propósito de la prestación del servicio. Es decir, se trata de una responsabilidad subjetiva y, por ende, se encontrará obligado a reparar al Estado si el daño o perjuicio le es imputable por haberlo causado con dolo o culpa grave.

La Ley 678 de 2001 en sus artículos 5 y 6 establecen las modalidades de dolo y culpa, estableciendo algunas conductas en las que se presume la existencia de dolo y culpa grave, en los siguientes términos:

“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. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Violar ~~manifiesta e inexcusablemente~~ el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.”*

La Corte Constitucional en sentencia C-374 del 14 de mayo de 2002¹ manifestó que el establecimiento de las presunciones legales de dolo y de culpa grave en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 *“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.”*²

Además, observó la Corte en la misma providencia que, en términos generales, *“los hechos en los que se fundamentan las presunciones de dolo y de culpa grave consagradas en las normas que se impugnan, se refieren a probabilidades fundadas en la experiencia que por ser razonables o verosímiles permiten deducir la existencia del hecho presumido.”*

Debe, entonces, el juzgador analizar o calificar la conducta del agente público bajo las anteriores nociones de título de culpa grave o dolo para atribuirle responsabilidad, a través de un juicio de valor de su conducta.

Ahora bien, con el fin de establecer si la condena se produjo por la culpa grave o dolo del demandado, se advierte que, de conformidad con el Acuerdo No. 01 de 23 de enero de 2007, por medio del cual se adiciona la planta de personal de la Fábrica de Licores del Tolima, se creó un empleo de libre nombramiento y remoción adscrito a la Subgerencia Financiera:

DENOMINACION DEL CARGO	NIVEL	CODIGO	GRADO	ADSCRITO A
Profesional Universitario	Profesional	219	01	Subgerencia Financiera

La señora HILDA YANETH GOMEZ CARVAJAL fue nombrada mediante Resolución No. 026 de 24 de enero de 2007 en el empleo de Profesional

¹ Corte Constitucional, sentencia C-374 de 2002, criterio reiterado en términos generales en sentencia C-778 de 11 de septiembre de 2003.

² Estos propósitos quedaron consignados en la exposición de motivos al proyecto de ley que luego se convirtió en la Ley 678 de 2001, donde se justificó el régimen de presunciones contemplado en las normas impugnadas al reconocer que *“el legislador debe facilitar el debate probatorio para no hacer de la acción de repetición una misión imposible. Señalar causales de presunción de dolo y la culpa grave resulta conveniente y necesario, puesto que en el proceso de repetición sólo deberá probarse el supuesto de hecho en que se funda la presunción, con el objeto de invertir la carga de la prueba para hacer de la acción una herramienta efectiva y eficaz. En otras palabras, resultará suficiente para la parte demandante demostrar una de las causales que se señalan para presumir que el funcionario actuó con dolo o culpa y, por consiguiente, a la parte demandada demostrar que el supuesto de hecho que se alega no se configuró”*. Ponencia para primer debate en el Senado de la República. Gaceta del Congreso No. 14 del 10 de febrero de 2000. Página 16.

Universitario Código 219 Grado 01, señalando que era un cargo de libre nombramiento y remoción, adscrito a la Subgerencia Financiera de la Fábrica de Licores del Tolima (Fl. 260) siendo posesionada en la misma fecha (Fl. 265)

El primero de enero de 2008 se posesiona el señor Juan Guillermo Beltrán Amórtegui como Gerente de la Fábrica de Licores del Tolima (Fl. 29) y mediante Resolución No. 018 de 21 de enero de 2008 declara insubsistente a la señora Hilda Yaneth Gómez Carvajal. (Fl. 345).

El mismo 21 de enero de 2008, el señor Hebert Alberto Lozada Neira radica oficio dirigido al hoy demandado indicándole de un posible error que cometería al despedir a la señora Gómez Carvajal, asegurando que tenía más de 15 años de servicio afiliada al sindicato, se encuentra en carrera administrativa sin acto legal que le hubiere interrumpido sus derechos de carrera, pone de presente que en administraciones anteriores despidieron funcionarios de carrera administrativa fundamentados en un concepto erróneo conllevando al pago de sendas indemnizaciones. (Fl. 800)

El 23 de enero de 2008, el señor Beltrán Amórtegui da contestación al mencionado oficio indicando que en atención a los comentarios radiales y vertidos en el oficio, le comunica que con antelación a la determinación de retirar del servicio a la señora Gómez Carvajal se analizó jurídicamente la situación legal en la que se encontraba la funcionaria en servicio y en consecuencia, la determinación se tomó ajustada a derecho (Fl. 801)

La señora Gómez Carvajal presentó demanda contra la Fábrica de Licores del Tolima pretendía que se declarara que su vinculación laboral efectiva entre el 31 de marzo de 1993 al 21 de enero de 2008, en realidad ostentó la calidad de trabajadora oficial en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas y solicitó, adicionalmente, que se declarara que la terminación de dicho vínculo fue sin justa causa e ilegal.

El Juzgado Adjunto al Tercero Laboral del Circuito de Ibagué mediante sentencia de 21 de junio de 2010 negó las pretensiones de la demanda al indicar (Fl. 335-340):

"(...) Era más que evidente y apenas obvio, que sus últimas funciones fuera de estar definidas en los estatutos, por su perfil, gozaron de un mayor calificativo para ser considerada empleada pública, que aunque no fungió en un primer plano dentro de la élite de dirección y confianza, por su esencia, sí debió ejercer labores determinantes en la coordinación y manejo y, que la distinguían frente al restante grueso de servidores de la empresa licorera, entre ellos claro está, los trabajadores oficiales.

Por último se debe por prudencia acotar, que si bien el ad quem al momento de desatar la alzada respecto de la impugnación a la decisión que resolvió la excepción dilatoria, dejó entrever que no se había calificado

definitivamente la condición de servidora pública de la accionante, para el despacho, el meollo del asunto no debía examinar más allá del fondo o la realidad de las funciones cumplidas por ella, toda vez que su calidad sobresalía tajantemente de los estatutos incorporados por la accionada en el proceso y, que fueron suficientemente claros en definir, la escala de su planta de empleos y que aunado a ello, se vio acompañado del estudio técnico que en su momento recomendó y que fue el epicentro de la reestructuración de la institución en dicho campo, donde contempló el cargo desempeñado por Gómez, como propio de catalogarse de empleada pública.”

Mediante sentencia de 31 de agosto de 2011, el Tribunal Superior con sede en el Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala de Descongestión Laboral, revocó la sentencia de primera instancia, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 31 de marzo de 1993 hasta el 21 de enero de 2008 ostentando la demandante la condición de trabajadora oficial, el cual fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por la empleadora. Condenó al reintegro al cargo que desempeñaba al momento del retiro con el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir y autorizó a la Fábrica para deducir lo pagado a la demandante al momento de su desvinculación por causa o en razón de éste. Sostuvo el Tribunal: (Fl. 341-357)

“(…) En primer lugar tendrá que analizarse las funciones asignadas a HILDA YANETH GÓMEZ CARVAJAL, en la Fábrica de Licores del Tolima E.I.C.E. en el cargo de Profesional Universitario, Código 219-01 y teniendo las orientaciones jurisprudenciales prenombradas, se concluye sin lugar a dudas que la demandante no desempeñaba actividades de dirección y confianza, salvo las que hacen referencia a (1) asesorar a la Gerencia General y Subgerencia Financiera en la formulación y ejecución de las políticas y estrategias institucionales de mercadeo y ventas, orientadas al posicionamiento de las líneas de licores producidos por la empresa y la relativa al (13) manejo y custodia de los bienes y elementos publicitarios que sean utilizados en cumplimiento de sus funciones; ello porque de conformidad con lo establecido en el Acuerdo No. 004 de 20 de octubre de 2003, expedido por la Junta Directiva de la demandada y por medio del cual se produce una reforma estatutaria, las funciones que corresponden a cargos de libre nombramiento y remoción son: (...)

Como quiera que las restantes funciones consignadas en el manual de funciones y requisitos analizado, no se compagina con el marco regulador de las actividades de dirección, confianza y manejo, las mismas no pueden catalogarse como tales, no obstante ello, observa la Sala, que la inclusión de estas funciones tuvo una orientación diversa a la perseguida por el ordenamiento jurídico, es decir, buscó catalogar al cargo desempeñado por la actora como de libre nombramiento y remoción y no en verdad responder a una clara clasificación de los cargos al interior de la referida empresa (...)

Pero adicionalmente, debe hacerse énfasis que la demandante no tenía asignadas y lo que es más importante no ejercía funciones, que pudieran catalogarse como de confianza y manejo, pues en la práctica no tenía la custodia y manejo de los elementos publicitarios, pues dicha función como ha quedado claro competía al almacén y a tesorería, obviamente que a todo empleado público o particular, en una empresa se le hace entrega de un kit para desarrollar sus labores y que debe cuidar del mismo pero no por ello se debe asimilar a un empleado de confianza, de ser así y como lo ha orientado la jurisprudencia citada a lo largo de esta providencia, a dicha categoría pertenecerían la generalidad de empleados por no decir la totalidad, de una empresa.

Por las anteriores razones, la demandante no podría ser asimilada a una empleada de libre nombramiento y remoción, al no ejercer funciones de dirección ni de confianza y manejo dentro de la empresa demandada para la época en que fue desvinculada enero de 2008”

Mediante providencia de 8 de noviembre de 2017, la Corte Suprema de Justicia decidió no casar la sentencia de segunda instancia. (Fl. 359-392), pese a los argumentos de la entidad al indicar que la demandante había obrado como empleada pública en diferentes cargos, que al ser el objeto social de la entidad la producción comercialización y distribución de aguarte pues la persona encargada del área de mercadeo debía ser una persona de confianza, recordó que la actora desempeñó en varias oportunidades el cargo de almacenista y tesorera que era de dirección y confianza, fue desvinculada como empleada pública de libre nombramiento y remoción conforme lo indicaban los estatutos de la entidad.

Como se explicó, para que se pueda imputar responsabilidad al agente público se requiere demostrar que la actuación que originó la condena contra el Estado lo fue con culpa grave o dolo, y que dicha actuación la realizó en su calidad de servidor público o de particular investido de funciones públicas con ocasión del ejercicio de éstas o a propósito de la prestación del servicio. Es decir, se trata de una responsabilidad subjetiva y, por ende, se encontrará obligado a reparar al Estado si el daño o perjuicio le es imputable por haberlo causado con dolo o culpa grave.

Recuérdese que al servidor público como portador de unas funciones y de una misión establecida en las normas de derecho, le es exigible todo aquello que recae en el ámbito de su competencia de conformidad con lo previsto en la Constitución Política, la ley y en el respectivo manual de funciones. De él se esperan, en cumplimiento de sus funciones, determinadas conductas justas, en interés general y en bienestar de la comunidad, cuya defraudación compromete su responsabilidad en los distintos ámbitos exigibles en nuestro ordenamiento jurídico.

Por ello, de conformidad con la Constitución Política los servidores públicos tienen la misión de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2); y en tal virtud, son responsables por infringir la Constitución y la ley, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6); además, están al servicio del Estado y de la comunidad, debiendo ejercer sus funciones en la forma prevista en la propia Constitución, la ley y el reglamento (artículo 123).

Cumple así el servidor público una función de garante dentro de la sociedad y un comportamiento contrario y desviado suyo es reprochado con el mayor rigor por el orden social y jurídico. De ahí que, en el ámbito patrimonial, si el agente público falta inexcusablemente al cumplimiento de sus deberes y funciones, es decir, a su posición de garante en la sociedad, ocasionando con su conducta por acción u omisión dolosa o con culpa grave daños a las personas o a su patrimonio en desconocimiento de la misión y funciones que le asignan la Constitución Política y la ley, y como consecuencia de ello genera un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado a la víctima, será responsable por su hecho anómalo y, por ende, estará obligado a reintegrar lo pagado por aquél (art. 90 C.P.).

Observa la Sala, que encontrándose probados los requisitos objetivos de la acción, no se vislumbra que existan elementos de juicio tendientes a demostrar dentro del proceso el elemento subjetivo de la misma, esto es, una conducta **dolosa o gravemente culposa** del accionado, con ocasión a los hechos afirmados en la demanda.

En efecto, se advierte que, de acuerdo con el Manual de Funciones, existente en la entidad al momento en que el demandado declara insubsistente a la señora Gómez Carvajal, establecía que el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 01 era de libre nombramiento y remoción.

Adicional a ello, se encuentra demostrado que el señor Juan Guillermo Beltrán Amórtegui llevaba 20 días en la entidad cuando declaró la insubsistencia de la trabajadora y al comparar las razones expuestas por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, se aprecia que funda su decisión en que *“no tenía asignadas y lo que es más importante no ejercía funciones que pudieran catalogarse como de confianza y manejo, pues en la práctica no tenía la custodia y manejo de los elementos publicitarios, pus dicha función como ha quedado claro competía al almacén y a tesorería (...).*

Como se aprecia, el Tribunal revisó las funciones **que en la práctica** realizaba la señora Gómez Carvajal, sin embargo, era claro, tal y como lo

indicó el juez laboral de primera instancia, que *“su calidad sobresalía tajantemente de los estatutos incorporados por la accionada en el proceso y, que fueron suficientemente claros en definir, la escala de su planta de empleos y que aunado a ello, se vio acompañado del estudio técnico que en su momento recomendó y que fue el epicentro de la reestructuración de la institución en dicho campo, donde contempló el cargo desempeñado por Gómez, como propio de catalogarse de empleada pública.”*

Lo anterior, para indicar que la conducta asumida por el demandado no puede considerarse como un grado máximo de imprudencia o negligencia, pues existían unos estatutos que habían sido respaldados por un estudio técnico que daban cuenta de la calidad de empleada pública de libre nombramiento y remoción y que fueron la base para tomar su decisión, como lo aseguró el demandado en el interrogatorio practicado.

Ahora, si bien es cierto el señor Hebert Alberto Lozada Neira le manifestó al demandado en el oficio de 21 de enero de 2008, los posibles riesgos al desvincular a la señora Gómez Carvajal, estaban dirigidos a la calidad de afiliada al sindicato, a derechos de carrera administrativa y al despido de funcionarios de carrera, que comparado con el cargo que ejercía la trabajadora al momento de su desvinculación no se correspondían con el caso.

Debe resaltarse además, que la misma entidad durante el desarrollo del proceso ordinario laboral en su defensa presentó los mismos argumentos que el señor Beltrán Amortegui para tomar la decisión de desvincular a una empleada de libre nombramiento y remoción, que había sido nombrada y posesionada de acuerdo con el Manual de Funciones de la entidad, actos que gozaban de la presunción de legalidad y de los cuales no es posible derivar una conducta gravemente culposa en cabeza del demandado.

Siendo ello así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la ley 678 de 2001, que presume que la conducta es gravemente culposa cuando existe una violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, debe indicarse que esta situación no se presenta en el caso, pues conforme al Manual de Funciones de la entidad, así como el acto de nombramiento y posesión de la señora Gómez Carvajal, era viable deducir sin considerarlo desproporcionado, que era una empleada de libre nombramiento y remoción, pudiendo ser declarada insubsistente, tal y como lo realizó el demandado.

En efecto, al analizar la conducta de los agentes, para establecer una responsabilidad subjetiva, no se aprecia culpa grave en su actuar, pues debe indicarse que no cualquier equivocación, cualquier error de juicio, o cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad, siendo necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta. Así, lo señaló el Consejo de Estado en providencia de

27 de noviembre de 2006, M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra, Expediente No. 30113, al señalar:

Conforme a las anteriores definiciones, se evidencia que para el legislador no todas las conductas descuidadas de las personas deben tratarse de la misma forma, y por ello consideró necesario graduarlas, dependiendo de lo que en cada caso se pueda exigir de la actuación del individuo; en estas condiciones, la culpa grave representa una menor exigencia frente al comportamiento del operador jurídico, es decir que, cuando se consagra este tipo de culpa, el examen de la conducta resulta menos riguroso, puesto que sólo incurrirá en culpa grave, quien actúa con un grado máximo de imprudencia o negligencia, cuando no observa el comportamiento mínimo que aún una persona descuidada observaría; es por eso que dice la norma, que esta clase de culpa en materias civiles, equivale al dolo; la culpa grave o negligencia grave es descrita por la jurisprudencia alemana como "...una conducta que infringe en una medida desacostumbradamente desproporcionada, a la diligencia requerida; sería pasar inadvertido lo que en un caso dado, a cualquiera, debe ser evidente'..."; decir, que es a negligencia grave sería 'la vulneración de un deber especialmente grave y también subjetivamente inexcusable sin más, que excede considerablemente la medida acostumbrada en la negligencia

En este orden de ideas, no existen pues en el expediente los elementos de juicio, con base en los cuales se demuestren los presupuestos y hechos de la demanda, de manera que permita comprobar que en el asunto litigioso que fue sometido a la jurisdicción se cumple con los requisitos y presupuestos que constituyen la acción de repetición, lo que conduce, en estricto derecho, que la decisión que deba dictarse sea adversa a las pretensiones de la parte demandante.

En consecuencia, se NEGARÁN las pretensiones de la demanda, instaurada por la FÁBRICA DE LICORES DEL TOLIMA contra JUAN GUILLERMO BELTRÁN AMORTEGUI, de conformidad con lo esgrimido en la parte motiva de esta providencia.

DE LA CONDENA EN COSTAS

Sin costas en esta instancia como quiera que en el presente medio de control se ventila un asunto de interés público, al tenor de lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

D E C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

F A L L A

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda interpuesta por la FÁBRICA DE LICORES DEL TOLIMA contra JUAN GUILLERMO BELTRÁN AMORTEGUI, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: Una vez en firme ésta providencia, archívese y devuélvase los remanentes de los gastos del proceso a la parte accionante, si los hubiere.

Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la Republica en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, donde se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por este mismo medio.

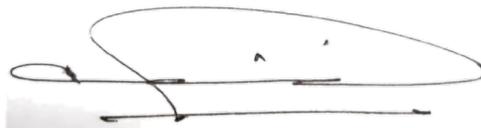
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRIGUEZ
Magistrado
- Salva voto -

Firmado Por:

**Belisario Beltran Bastidas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Escrito 5 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima**

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: **f2e34e0a0f59f42f3f876d5d2a8cab108d3d992cdefc0acb83946c34dbec69c4**

Documento generado en 13/09/2021 10:49:13 AM