



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ibagué, treinta (30) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: No. 2014 - 00719
Acción: REPETICION
Demandante: MUNICIPIO DE RIOBLANCO
Demandado: ELIZABETH BARBOSA

Encontrándonos en la oportunidad prevista en el numeral 2º del artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se dispone a proferir sentencia de primera instancia, previo las siguientes:

ANTECEDENTES:

El pasado 22 de julio se llevó a cabo audiencia inicial, en donde una vez superada la etapa probatoria, se ordenó correr traslado para alegar, con lo que agotadas las etapas procesales, se procede a dictar sentencia, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

Constituyen elementos fácticos de las pretensiones, los siguientes HECHOS:

1. La señora ELCY LARGO formuló demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Municipio de Rio blanco, por haber proferido con DESVIACION DE PODER el acto administrativo contenido en el Decreto 105 de 2009, por medio del cual la señora Alcaldesa Encargada ELIZABETH BARBOSA declaró insubsistente a la señora LARGO, en el cargo de Comisaria de Familia.
2. La señora ELIZABETH BARBOSA fue designada como alcaldesa encargada del Municipio de Rio blanco por el señor Gobernador del Tolima, mediante decreto 0296 del 26 de febrero de 2009 ante la suspensión de alcalde-electo EVER ANTONIO ROJAS RICO.
3. Como alcaldesa encargada no perteneció al mismo movimiento político del alcalde electo, la señora ELIZABETH BARBOSA se acompañó de su propio equipo de trabajo y no le dio continuidad al plan de gobierno definido en las elecciones, lo que generó molestias en la Alcaldía que desencadenaron la actitud persecutoria de la burguesía contra los empleados designados por el alcalde suspendido.
4. Así lo sostuvo la demandante ELCY LARGO, en los hechos que sirvieron de fundamento a su libelo:

"4. Antes de desempeñarse como Comisaria de Familia, mi demandante ELCY LARGO se desempeñó como Secretaria General y de Gobierno del Alcalde elegido por votación popular del Municipio de Rio blanco, quien fue suspendido a raíz de un proceso penal que actualmente se adelanta."



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

"6. Poco después de su llegada a la Alcaldía, el movimiento político local que apoyó al Alcalde suspendido EVER ANTONIO ROJAS RICO, rechazó la designación de la señora BARBOSA, por cuanto ella no pertenecía al mismo movimiento político del Alcalde cuando se realizaron las elecciones ni después, aún cuando se vinculó al partido avallista con posterioridad, creándose fuertes enfrentamientos entre los dirigentes políticos locales, los concejales del Municipio (todos ellos militantes del movimiento político Apertura Liberal) y la Alcaldesa encargada, al punto que estos dirigentes solicitaron al señor Gobernador la revocatoria del nombramiento de la Alcaldesa."

"7. Producto de las tensiones políticas generadas, la Alcaldesa en retaliación por la no aceptación de su nombramiento por parte del grupo político local y como una manera de presionar para obtener dicho apoyo, inició una campaña de persecución política, maltrato y acoso laboral contra mi representante y casi la totalidad de las funcionarias que vanían laborando en la Administración Municipal con el alcalde suspendido. Dicha campaña pretendía que ellos renunciaran a sus cargos, pues no le quedaba bien declararlos insubsistentes, en tanto se suponía que la nueva mandataria local representaba el mismo partido político del Alcalde electo y ahora suspendido, y desarrollaría el mismo programa de gobierno."

"8. Se volvieron comunes las solicitudes públicas de renuncia a las personas de la coyuntura política, las amenazas de despido, la falta de apoyo logístico para el normal desarrollo de sus funciones y la asignación de tareas distintas a las correspondientes a los respectivos cargos. Razones por las cuales varios de ellos radicaron quejas por acoso laboral y otros rindieron testimonio dentro de las mismas."

"9. La señora Elcy Largo, no escapó a dicho acoso laboral, pues entre otras acciones, le sobrecargó de funciones, asignándole tareas distintas a la naturaleza de su cargo como Comisaria de Familia, negándole el apoyo logístico necesario para el normal desempeño de sus funciones y como último acto para obligarla a renunciar, le canceló el permiso que le había otorgado desde el año 2008, para cursar una especialización."

"10. La conducta acosadora y atacante de la señora Alcaldesa Encargada contra mi mandante, se debe a los enfrentamientos políticos que para entonces sostenía aquella, ELIZABETH BARBOSA, con los concejales y dirigentes locales del Movimiento Apertura Liberal, laboral (sic), para obligar a la señora ELCY LARGO a renunciar a su cargo de Comisaria de Familia, nombramiento que era provisional por ser de compra administrativa."

"21. Producto de la persecución desplegada por la señora Alcaldesa, además de mi Mandante fueron declarados insubsistentes: el Ingeniero RICARDO ANDRÉS CHAVARRO GONZÁLEZ, Sub-Secretario de Obra Públicas; el Ingeniero JOSÉ YECID RODRÍGUEZ LOZANO, Secretario de Planeación e Infraestructura; el administrador de Empresas Agropecuarias AGAPITO MOSQUERA ANDRADE, Técnico Administrativo - Coordinador de Educación (también formuló queja contra la Alcaldesa por acoso laboral ante la Procuraduría Provincial de Chaparral); la Administradora de Empresas DELCY ESPERANZA ISAZA, BUENAVENTURA, Secretaria de Desarrollo Social (igualmente denunció por acoso laboral ante la personería del Municipio de Rioblanco); el señor EDILSON ACOSTA BETANCOURT, Técnico Administrativo - Coordinador de Desarrollo Comunitario y el Administrador de Empresas JOSÉ OLIVER DEL VAL PALMA, Secretario de Servicios Públicos."

"22. Conocidas las denuncias (por acoso laboral) radicadas en su contra, la señora ELIZABETH BARBOSA en lugar de actuar de conformidad con lo normado en la Ley 1010 de 2008, conformando el COMITÉ DE CONVIVENCIA LABORAL para adelantar el respectivo trámite conciliatorio, incrementó su animadversión y los actos hostiles hacia los quejados y sus testigos, ante lo cual, el 23 de octubre de 2009, se presentó nuevamente ante la Procuraduría Provincial del Chaparral, queja por los nuevos actos de represalias cometidos, entre otros. Declaró insubsistente a los denunciados: AGAPITO MOSQUERA ANDRADE, Técnico Administrativo - Coordinador de



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE BAGUE

Educación: EDILSON ACOSTA BETANCOURTH, Técnico Administrativo, Coordinador de Desarrollo Comunitario y DELCY ESPERANZA ISAZA BUENAVENTURA, Secretaria de Desarrollo Social [...]

"23. Por lo anterior, y en una clara retaliación, la señora Alcaldesa, terminó declarando insubsistentes al Secretario de Servicios Públicos JOSE OLIVER DE VILA PALMA, quien sirvió de testigo en la queja presentada por DELCY ESPERANZA ISAZA BUENAVENTURA y a mi defendida, de su cargo de Comisaria de Familia, denunciante y testigo."

"24. Fue tanta la animadversión y el afán de retirar del servicio a mi representada, que antes del vencimiento del plazo para interponer el Recurso de Reposición, según el Artículo Segundo del Decreto No. 105 de 2009 (por medio del cual se le declaró insubsistente) se le había otorgado, la Alcaldesa lo requirió para hacer dejación del cargo y entregar la oficina de manera inmediata al Secretario General y de Gobierno."

"24 (sic). Como puede colegirse de la narración de los hechos expuestos, la alcaldesa tuvo una motivación oculta distinta del buen servicio para declarar insubsistente a mi mandante, la cual obedeció a desviación de poder, pues la Señora Alcaldesa Encargada que suscribió el acto administrativo demandado, era perfectamente conocedora que el 13 de noviembre de 2009, empezaba a regir ley de garantías, la cual prácticamente "congelaba" la nómina del Municipio, como se comprueba con el printeo que se anexa a la presente demanda, de un correo electrónico enviado por el Asesor Jurídico, a la Alcaldesa con copia a los señores: ... Secretario de Hacienda ... Secretario de Planeación e Infraestructura y ... Secretario General y de Gobierno [...]"

"25. Intentando evadir la prohibición, el Alcaldesa Encargada optó por retirar a mi Representada el primer día hábil de la semana. Sin embargo, ya para esos momentos, 18 de noviembre de 2009, estaba en vigencia la nombrada ley de garantías."

"26. Para el día 18 de noviembre de 2009, mi mandante todavía era servidora pública de la Alcaldía de Rioblanco, pues no estaba ejecutoriado el acto administrativo al no haberse vencido el plazo para interponer el Recurso de Reposición que se le había otorgado [...]"

"27. Es tan sagaz y malintencionada la actuación de la administración Municipal que a instancias de solicitud formulada por la señora ELSY LARGO, expide certificación de fecha nueve (09) de diciembre de 2009, sobre los servicios prestados como Secretario General y de Gobierno y como Comisaria de Familia, sin especificar las fechas exactas de iniciación y terminación de cada cargo."

"31. Siguiendo con los actos de represalia contra la señora ELSY LARGO, a pesar de haber formulado dos (02) peticiones, una el 24 de noviembre de 2009 y otra el 02 de febrero de 2010, de haber salido de la administración hace más de tres (03) meses, en contravía de las normas que regulan la materia, a saber: las leyes 244 de 2005 y 1071 de 2006, a la fecha [de presentación de la demanda] no se le han pagado sus prestaciones sociales."

"32. Dicha tardanza en el pago de las prestaciones sociales no solo ha ocurrido en el caso de mi Mandante sino respecto de todos sus compañeros que fueron declarados insubsistentes en represalia por las quejas de acoso laboral, y en cambio, en el mes de agosto del año 2009, cuando los funcionarios que habían sido nombrado por la señora BARBOSA decidieron renunciar a sus cargos ante una falsa noticia que regresaba al Alcalde suspendido, liquidó, renunció y pagó las prestaciones sociales de dichos funcionarios LIN UN SCLLO DIA, a saber el mismo día que le aceptó la renuncia. Así consta en los Decretos Municipales Nos. 068 del 21 de agosto de 2009, 070, 071 y 072 del 22 de agosto de 2009, de los cuales se anexa fotocopia."



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

5. Los anteriores hechos que han (sic) transcurrido, son tomados como fundamentos fácticos de esta demanda y serán demostrados como parte del compromiso de la actual administración en el cumplimiento de la Ley 678 de 2001, y con la finalidad de comprobar el dolo o la culpa grave de la señora ELIZABETH BARBOSA en su condición de alcaldesa encargada del municipio de Rioblanco.
6. El proceso radicado bajo el número 73001-33-31-006-2010-00212-00 fue fallado en primera instancia por el señor JUEZ SEXTO ADMINISTRATIVO DE IBAGUÉ, mediante providencia del 20 de mayo de 2013, donde fueron consignadas las siguientes consideraciones, en torno a los cargos de anulabilidad imputados al acto administrativo demandado:
7. Tras haber interpuesto el recurso de apelación por parte de esta entidad territorial, el Tribunal Administrativo del Tolima, con ponencia del señor magistrado Dr. Alvaro Javier González Bocanegra, profirió sentencia de segunda instancia el 20 de mayo de 2013, confirmando la decisión del A – Quo, con los siguientes argumentos, entre otros:

(...)

Con fundamento en los anteriores hechos, el actor pretende:

"PRIMERA: Que se declare a la señora ELIZABETH BARBOSA, en su calidad de servidora pública como alcaldesa encargada del municipio del municipio de Rioblanco en el periodo comprendido entre FEBRERO DE 2009 y julio de 2010, responsable a título de culpa grave o dolo, de la condena proferta en el proceso radicado bajo el número 73-001-33-31-006-2010-00212-00, como consecuencia de la nulidad del Decreto No. 105 de 2009, por medio de cual se declaró insubsistente a la señora ELSY LARGO del cargo de Comisaria de Familia, al encontrarse demostrado el cargo de DESVIACION DE PODER.

"SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de reparación, condenar a la señora ELIZABETH BARBOSA a pagar a la ENTIDAD TERRITORIAL MUNICIPIO DE RIOBLANCO la cantidad de CIENTO QUINCE MILLONES DE PÉSOS (\$115.000.000), que el Municipio pagó a la demandante ELSY LARGO como consecuencia de la condena proferta en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho número 73-001-33-31-006-2010-00212-00, al haber prosperado el cargo de DESVIACION DE PODER.

"TERCERA: Disponer que las sumas por pagar, sea indexada el inciso final del artículo 187 del Código Contencioso Administrativo, aplicando la fórmula de



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

indexación aceptada por el Honorable Consejo de Estado, desde el 01 de marzo de 2014, inclusive hasta la ejecutoria de la sentencia

"CUARTA: Que disponga de un plazo razonable y perentorio para el cumplimiento de la sentencia, de conformidad con el artículo 15 de la ley 678 de 2001, y la advertencia de que trata el inciso tercero del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, el reconocimiento de intereses moratorios a partir de la condena.

"Quinta: Igualmente, se condone en costas a la demandada, atendiendo al artículo 188 del Código Contencioso Administrativo"

Actuación procesal.-

La demanda fue admitida por auto de fecha 20 de noviembre de 2014 (fl. 106), y notificada a la demandada personalmente el 24 de marzo de 2015 (Folio 122 vuelto). Realizada la notificación en debida forma la parte demandada guardó silencio²

Mediante auto de fecha 5 de julio de 2016, se fijó el día 22 del mismo mes y año para llevar a cabo audiencia inicial. A esta audiencia compareció el apoderado de la parte demandante y, se dejó constancia de la inasistencia de la parte demandada, además que no había constituido apoderado judicial.

Seguendo los lineamientos trazados por el artículo 180 del C.P.A.C.A., se llevó a cabo audiencia inicial, agotadas las etapas y en consideración a que no había pruebas que practicar, se declaró cerrado el debate probatorio, y por considerar innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento se ordenó a las partes la presentación por escrito de sus alegatos.

Alegatos de Conclusión

❖ Parte actora – (folios 139 a 153)

Transcribe íntegramente el texto de la demanda, luego de lo cual solicita se declare a la señora ELIZABETH BARBOSA, en su calidad de servidora pública como alcaldesa encargada del municipio de Rio blanco, en el periodo comprendido entre febrero de 2009 y julio de 2010, responsable a título de culpa grave o dolo de la condena proferida en el proceso radicado bajo el No. 73001-33-31-006-2010-00212-00.

La parte demandada guardó silencio.

² Ver constancia secretarial folio 127.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

El Ministerio público no conceptúa.

CONSIDERACIONES

El Municipio de Río blanco, mediante acción de repetición solicita se declare patrimonialmente responsable a la señora ELIZABETH BARBOSA, por la suma de dinero que dicha entidad tuvo que pagar a la señora ELSY LARGO en cumplimiento de la sentencia proferida dentro del expediente radicado bajo el número 73-001-33-31-006 – 2010-00212 – 00 por el Juzgado Sexto Administrativo el día 29 de febrero de 2012, confirmada por el Honorable Tribunal Administrativo en sentencia del 20 de mayo de 2013.

La acción de repetición tiene su fundamento en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, que consagra *“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, aquel deberá repetir contra éste”*.

En desarrollo de este precepto, se expidió la ley 678 de 2001³ que la consagró como 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 ejercerá contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

Dicha acción está orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, y procede en aquellos eventos en los que la conducta del agente sea dolosa o culposa.

Por disposición de la misma Ley, le corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocer de la acción de repetición, y será competente el juez o tribunal ante el que se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado de acuerdo con las reglas de competencia señaladas en el Código Contencioso Administrativo.

En consonancia con lo anterior, el artículo 142 de la ley 1437 de 2011, señala: “Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencias de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad deberá repetir contra éstos por lo pagado.

Elementos para la procedencia de la acción de repetición.

³ “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.”



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Según las voces del artículo 90 de la Constitución Nacional, en aquellos eventos donde resulte condenado patrimonialmente al estado, es deber de las entidades repeler contra los agentes que debido a su conducta dieron origen a la misma. En este sentido, es claro que para que proceda la acción deben de cumplirse con unos requisitos, a saber: i) Que la entidad pública, haya sido condenada a reparar los daños antijurídicos causados a un particular por la acción u omisión de las autoridades públicas; ii) Que dicha condena haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular que ejerce funciones públicas; iii) Que la entidad pública condenada haya pagado en su totalidad las sumas de dinero por las cuales fue condenada.

Por su parte el Honorable Consejo de Estado, ha reiterado en su jurisprudencia⁴, los presupuestos y requisitos que deben reunirse para que una entidad pública pueda iniciar la acción de repetición. Así lo señaló:

"Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la propositura de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición"

Los elementos necesarios y concurrentes delirados para la declaración de repetición son los siguientes:

i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena

La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dafina, determinante de la responsabilidad del Estado.

ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genera la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.

La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia ejecutoriada o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto"

⁴ Sentencias: 27 de noviembre de 2006, expediente: 22099; 6 de diciembre de 2006, expediente: 22056; 3 de octubre de 2007, expediente: 24944; 26 de febrero de 2008, expediente: 30029; 13 de mayo de 2009, expediente: 25594; 28 de abril de 2011, expediente: 33407, entre otras.

⁵ Sentencia de 26 de abril de 2004, expediente: 33407.

⁶ La Ley 678 de 2001, agregó que la obligación de pago también puede surgir de una conciliación aprobada legalmente.

⁷ Al respecto puede consultarse la sentencia del 8 de noviembre de 2007, expediente: 30327.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

iii) El pago efectivo realizado por el Estado

La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación.

iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa

La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.⁶¹

De las pruebas:

- Copia de la sentencia proferida por este Despacho judicial de fecha 29 de febrero de 2012, y de la providencia de fecha 20 de mayo de 2013 proferida por el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima, dentro de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por ELCY LARGO contra el MUNICIPIO DE RIOBLANCO, mediante la cual se declaró:

"PRIMERO: DECLARESE la nulidad del Decreto No. 105 del 7 de noviembre de 2009, por medio de la cual al Alcaldesa Municipal de Rio blanco --Tolima, declaró insubsistente el nombramiento de la demandante, quien ocupaba un cargo de carrera administrativa en provisionalidad

"SEGUNDA: CONDENESE al Municipio de Rioblanco -- Tolima a reincorporar a la actora, sin solución de continuidad para todos los efectos legales y en condición de provisionalidad, al mismo cargo que ocupaba al momento del retiro del servicio a uno similar o equivalente teniendo en cuenta lo señalado en la parte motiva de esta providencia. El reintegro al cargo deberá ser en provisionalidad, y el mismo no podrá exceder de 6 meses con la posibilidad de prórroga en los términos señalados en el parágrafo transitorio del artículo 8 del Decreto 1227 de 2008.

"TERCERA: ORDENAR a la Alcaldía Municipal del Rioblanco -- Tolima, pagarle a la actora los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde el 7 de noviembre de 2009 hasta la fecha en que se produzca su reintegro efectivo al cargo en las condiciones descritas en la parte motiva de esta providencia." (fs. 3-61)

⁶¹ C.E. SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C, C.P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, ventilada 177 de agosto de dos mil quince (2015), Rad. 1100-0326509301300109 (X) (48016)



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE ISAGÜÉ

- Original de la certificación expedida por la secretaría de Hacienda del Municipio de Rioblanco, donde figura que se pagó la totalidad de la sentencia condenatorio proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Isagüé, según convenio de pago entre el Municipio de Rioblanco y Elcy Largo por valor de CIENTO QUINCE MILLONES DE PESOS (\$115.000.000,00), según giros de pagos Nos. 2013001400 y 2014000142 (fl. 62).
- Copia del Comité de Defensa Judicial y Conciliación del Municipio de Rioblanco – Tolima celebrado el 22 de marzo de 2014, a través del cual se autorizó iniciar la acción de repetición en contra de la señora ELIZABETH BARBOSA (fl. 65).
- Original del extracto de hoja de vida de la señora ELIZABETH BARBOSA (FL 68-70).
- Copia del Decreto 0296 del 26 de febrero de 2009, proferido por el Gobernador del Tolima a través del cual designa como Alcalde del Municipio de Rioblanco – Tolima a la señora ELIZABETH BARBOSA, acta de posesión (27 de febrero de 2009). Fls. 71-76.

Advierte el despacho que los anteriores medios de prueba fueron allegados en copia simple, no obstante, como quiera que éstos no fueron controvertidos ni tachados de falsos por la parte contraria, se les dará valor probatorio.

En lo relacionado con aportación de copias simples al proceso, es pertinente traer a colación lo dicho por el Honorable Consejo de Estado, en sentencia

“Ahora bien, una vez efectuado el repaso normativo sobre la validez de las copias en el proceso, la Sala insiste en que, a la fecha, las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., con la modificación introducida por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010, razón por la cual deviene inexorable que se analice el contenido y alcance de esos preceptos a la luz del artículo 83 de la Constitución Política y los principios contenidos en la ley 270 de 1996 –estatutaria de la administración de justicia–

En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no ocurrió, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.

Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas.

El anterior paradigma, como se señaló, fue recogido por las leyes 1395 de 2010, 1437 de 2011, y 1564 de 2012, lo que significa que el espíritu del legislador, sin ambigüedad, es modificar el modelo que ha imperado desde la expedición de los Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970.

En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría aflojar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.).

Lo anterior no significa que se estén aplicando normas derogadas (retroactividad) o cuya vigencia se encuentre diferida en el tiempo (ultraactividad), simplemente se quiere reconocer



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

que el modelo hermenéutico de las normas procesales ha sufrido cambios significativos que permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio, para lo cual puede valorar documentos que se encuentran en copia simple y frente a los cuales las partes han guardado silencio, por cuanto fíen sido ellas mismas las que con su aquiescencia, así como con la referencia a esos documentos en los actos procesales (v.gr. alegatos, recursos, etc.) los convalidan, razón por la que, mal haría el juzgador en desconocer los principios de buena fe y de lealtad que han imperado en el trámite, con el fin de adoptar una decisión que no refleje la justicia material en el caso concreto o no consigne los obstáculos de eficacia y celeridad.

De allí que, no pueda el juez actuar con obstinación frente a los nuevos lineamientos del derecho procesal o ejecutivo, en los que se privilegia la confianza y la lealtad de las partes, razón por la cual esa es la nomenclatura que la Sección C (sic) de la Sección Tercera ha privilegiado en pluralidad de decisiones, entre ellas vale la pena destacar. (Negritas del despacho) ~

Hechas las anteriores precisiones, procede el despacho a analizar si en el presente asunto, la conducta de la ex alcaldesa del Municipio de Rioblanco ELIZABETH BARBOSA, cumple con los presupuestos consagrados en la Ley, y por tanto, es viable que la entidad territorial obtenga el reembolso de los dineros pagados a la señora ELCY LARGO producto de una condena proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Ibagué.

Del caso en concreto.-

1. De la calidad del agente.

Como se indicó en precedencia, para que pueda imputarse responsabilidad al agente del Estado, debe acreditarse su calidad de funcionario o exfuncionario, y establecer su participación en la expedición del acto.

De acuerdo con los documentos obrantes en el proceso, se encuentra acreditado que la doctora ELIZABETH BARBOSA, a través del decreto 0296 del 26 de febrero de 2009 emanado del Despacho del Gobernador del Tolima, fue designada como Alcaldesa del Municipio de Rioblanco, y tomó posesión del mismo, el 27 de febrero de 2009, por lo que para el momento en que se expidió el decreto que declaró insubsistente a la señora ELCY LARGO, esto es, el acto administrativo No. 105 del 07 de noviembre de 2009, fungía como jefa de la administración local.

2. De la existencia de una condena judicial, una conciliación.

Se encuentra acreditado en el expediente, que producto de una sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Ibagué el 29 de febrero de 2012, confirmada por el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima en providencia del 20 de mayo de 2013, el municipio de Rioblanco fue condenado patrimonialmente al pago de unos dineros a favor de la señora ELCY LARGO. (fls. 3-61).

En dichas providencias, se condenó al Municipio de Rioblanco – Tolima a reincorporar a la actora en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, Elcy Largo, sin solución de continuidad al mismo cargo que ocupaba al momento del cese del servicio o a uno similar o equivalente, así como a pagar todos los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

demás haberes causados dejados de percibir desde el 7 de noviembre de 2009 hasta la fecha en que se produzca su reintegro efectivo al cargo. A esta conclusión se llegó, luego que se encontrara en dicho proceso acreditada la prosperidad de los cargos de desviación de poder y falsa motivación, en que incurrió la Alcaldesa del Municipio de Rioblanco al expedir el Decreto 105 de 2009, por la cual declaró insubsistente a la señora ELCY LARGO, que va a decir para esa fecha fungía la doctora ELISABETH BARBOSA, demandada en la presente acción.

3. El pago efectivo realizado por el Estado.

Este elemento se relaciona con la prueba del pago total de la obligación derivada de la condena por parte de la entidad estatal.

Advierto el despacho que a folio 62, obra certificación expedida por el Secretario de Hacienda del Municipio de Rioblanco, en la que manifiesta que *“canceló la totalidad de la sentencia condenatoria del 29 de febrero de 2012 del Juzgado Sexto Administrativo de Ibagué, confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 20 de mayo de 2013, con ponencia del señor Magistrado Dr. Álvaro Javier González Bocanegra, proferida dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el número 73001-3331-006-2010-00212-00, según convenio de pago entre el Municipio de Rioblanco y Ely Largo por intermedio de apoderado, por valor de CIENTO QUINCE MILLONES DE PESOS (\$115.000.000), según giros de pagos números 2013001400 y 2014000142.”*

Así las cosas, se encuentra acreditado el pago de la obligación derivada de la sentencia del 29 de febrero de 2012, proferida por este Despacho Judicial, confirmada por el Honorable Tribunal Administrativo del Tolima el 20 de mayo de 2013, hecho que confirma la existencia del detrimento patrimonial sufrido por la entidad demandante, en razón al actuar de uno de sus agentes.

4. De La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.

De acuerdo con la Ley 878 de 2001, para que se pueda imputar responsabilidad al servidor o ex servidor público se requiere demostrar que actuó con dolo o con culpa grave.

Sobre el particular, para efectos de determinar la culpa grave o dolo, la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre, ha sido enfática en señalar que se debe acudir a las normas vigentes para la época de los hechos, en este sentido, encontramos en el Código Civil:

ARTÍCULO 83. CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no menear los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin más.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”
(Subráyase del despacho)

Por su parte, la ley 678 de 2001, define en su artículo 5 y 6, las presunciones de dolo y culpa grave, para lo cual señala:

“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 o ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
4. Haber sido penal o disciplinadamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieran 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 proférer 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 lo que tiene que ver con la presunción contenida en las normas anteriormente citadas, el Honorable Consejo de Estado, señaló⁹:

“Conforme con lo anterior, la Sala¹⁰ considera necesario precisar que en estos eventos de que tratan los preceptos antes referidos, la administración demandante tiene la carga de probar únicamente los supuestos, a los que aluden las normas. Se trata de “presunciones legales”⁵² (iuris tantum) y no de “derecho” (iuris et de iure), esto es, de aquellas que admiten prueba en contrario, como lo dispone el artículo 66 del Código Civil y que por lo mismo, de esta forma se garantiza el derecho de defensa de la persona contra quien opera la presunción.”

Por lo mismo, en estos casos no se comprometo el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que el agente estatal contra el cual se dirige la acción

⁹ C. E., Sección Tercera, sentencias del veintiseis (26) de agosto de los mil quinientos (2015), expediente rad. 11001-032030020140-0108-00 (28016), M.P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

¹⁰ Referencia se le dio en la sentencia del 29 de marzo de 2014. Exp. 43753.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

de repetición siempre podrá presentar prueba en contrario que lo libere de responsabilidad civil¹¹

Bajo estas precisiones, procede el despacho a analizar si la ex servidora pública, ELISABETH BARBOSA, actuó con dolo o culpa grave; no obstante debe recordarse que a pesar que la demandada fue notificada en debida forma, guardó silencio durante todo el trámite procesal. En primer lugar, habrá que indicarse que según las voces del artículo 314 de la Constitución Política, "En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para periodos institucionales de cuatro (4) años... Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho meses de la terminación del periodo, se elegirá alcalde para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el gobernador designará un alcalde para lo que reste del periodo, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido.

El artículo 315, demás, establece que son atribuciones del alcalde:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.
2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.
3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representar judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.
4. Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos.
5. Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.
6. Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico.
7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias; señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.
8. Colaborar con el Concejo para el buen desempeño de sus funciones, presentarle informes generales sobre su administración y convocarlo a sesiones extraordinarias, en las que sólo se ocupará de los temas y materias para los cuales fue citado.
9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.
10. Las demás que la Constitución y la ley le señalen.

En consonancia con lo anterior, el artículo 84 de la Ley 1098 de 2006, estableció la obligatoriedad para todos los municipios de contar con al menos una Comisaría de Familia

¹¹ Carta Circular del Alto, Sentencia C-971 de 2002.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

según la densidad de la población y las necesidades del servicio. Su creación, composición y organización corresponde a los Concejos Municipales.

De acuerdo con lo anterior, es claro que los Alcaldes están facultados para representar al municipio y dirigir la administración municipal, aspectos que demandan que sus actuaciones se desarrollen con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, transparencia, coherencia, o imparcialidad.

En el presente caso, en la sentencia de primera instancia se hicieron las siguientes precisiones:

"En el caso concreto se tiene que el acto administrativo de retiro del servicio de la demandante, quien ocupaba un cargo de carrera administrativa a la fecha en la que se produjo el retiro (art. 5 Ley 909 de 2004), fue expedido en vigencia de la Ley 909 de 2004 (publicada en el Diario Oficial No. 45.680 de 23 de septiembre de 2004), razón por la cual dicha decisión debió ajustarse a lo previsto en el parágrafo 2º del artículo 41 ídem, esto es: el acto administrativo debió motivarse, lo que hace que el acto acusado de ilegalidad (Decreto 105 de 2009) haya sido expedido con motivaciones distintas a las consagradas en las disposiciones normativas ampliamente estudiadas.

Como lo afirmó el Consejo de Estado, la competencia para el retiro de los empleos de carrera, como el de Comisario de Familia, código 202, grado 02, de la planta global de cargos del Municipio de Riofresco – Tolima, es una competencia reglada, lo que quiere decir que, solo procede por las causales consagradas en la Constitución Política y la Ley (art. 41, parágrafo 2º ídem) y el acto administrativo que así lo disponga debe ser motivado."

"Sumado a lo anterior, la parte demandante logró probar que la conducta asumida por la entonces Alcaldesa de Riofresco – Tolima, al expedir el Decreto 105 de 2009, por medio del cual se declaró insubsistente a la señora ELCY LARGO, del cargo de Comisaria de Familia, resulta abiertamente contraria al ordenamiento legal que regula situaciones como las aquí debatidas, en razón a que no solo hizo uso abusivo del poder que ostentaba como burgomaestre del municipio de demandado, para la época de ocurrencia de los hechos, sino que además probablemente infringió las disposiciones contempladas en la Ley 734 de 2002.

"Así las cosas, esta instancia declara la nulidad del Decreto No. 105 de noviembre 7 de 2009, expedido por la Alcaldesa Municipal de Riofresco – Tolima, por falsa motivación y desviación del poder."

De acuerdo con lo anterior, para el despacho es claro que el fundamento de la sentencia condenatoria proferida el 29 de febrero de 2012, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por ELCY LARGO contra el Municipio de Riofresco, radicó en que el acto administrativo a través del cual se declaró insubsistente a la señora ELCY LARGO, y que fuera expedido por la Alcaldesa Municipal estaba viciado de falsa motivación y desviación de poder.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

En este sentido, vale la pena recordar que la desviación de poder se concibe como aquel vicio en que se incurre en los actos administrativos, y ocurre cuando el funcionario que expide el acto lo hace con competencia para el mismo, es decir, se encuentra dentro de la órbita de sus funciones, pero lo hace por motivos diferentes a los que ha indicado el legislador al atribuirle esa competencia, es decir, actúa con una intencionalidad diferente a la perseguida por la norma que señaló los motivos para los cuales se les ha investido de competencia.¹²

Debe entonces el despacho entrar a establecer si la conducta del ex servidora pública al expedir el acto administrativo que declaró insubsistente a la señora Elcy Largo, encuadra en conducta dolosa o gravemente culposa. Para tal efecto, debemos recordar que el dolo se define con la intención dirigida por el agente del Estado a realizar la actividad generadora del daño, significa entonces el agente tiene la voluntad consciente o intencionada de causar un daño, y por tanto, tiene plena conciencia de las consecuencias adversas que su actuar puede generar. En tanto, el grado máximo de culpa, es la grave y radica en la imprudencia o negligencia con la que una persona actúa, se relaciona entonces, con que el daño causado a la administración se debió a la conducta descuidada y negligente de sus agentes.

Descendiendo al caso que nos ocupa, de la lectura de la sentencia de Nulidad y Restablecimiento de derecho que generó la condena en contra de la entidad demandante, obrante a folios 4 a 61, se encuentra acreditado que la demandada abuso del poder que ostentaba como burgomaestre, persiguió laboralmente a los empleados de dicha administración, desconoció la prohibición contenida en el párrafo 38 de la Ley 996 de 2005, que prohíbe a los gobernadores y alcaldes, modificar la nómina de la respectiva entidad territorial dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular; aspectos que conllevan a establecer que su actuar afectó el buen funcionamiento de la administración, entorpeció los procedimientos, desconoció los derechos y garantías mínimas de sus empleados, lo que conlleva a que sin justa causa ni motivación alguna afectara el erario público al declarar insubsistente a un empleado de su administración con quien al parecer tenía diferencias ideológicas y políticas.

Resulta entonces, que tal como lo advirtieron en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho, la ex alcaldesa del Municipio de Rioblanco en uso de su facultad discrecional expidió el acto administrativo que declaró insubsistente a la señora Elcy Largo, no obstante, su actuar se debió a razones diferentes, personales y contrarias al ordenamiento positivo y al buen servicio de la administración, lo que conlleva establecer que la conducta desplegada por la señora Barbosa fue en calidad de dolo, puesto que de manera consciente, voluntaria expidió el acto administrativo que declaró insubsistente a la señora Largo, y a más de ello le pretermitió el término para recurrir dicha decisión.

¹² Polanco Hincapié, Juan Angel, *derecho Procesal Administrativo*, 8ª Edición, Librería Jurídica Sánchez R. LTDA



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE ISAGUE

Vale la pena destacar, que la alcaldesa de la época era consciente del alcance de sus decisiones, en primer lugar por su calidad de abogada, y en segundo lugar porque al entrar a ejercer el cargo como mandataria local debía conocer a cabalidad la normatividad vigente, funciones, manejo, régimen disciplinario de los empleados a su cargo, y por ende, debía garantizar el buen funcionamiento de la administración, y no realizar actos contrarios a la Ley y que pudieran ocasionar en un futuro cercano un menoscabo en el patrimonio de la entidad.

En este orden de ideas, se encuentra demostrado el dolo en la actuación de la ex servidora pública, pues como se dijo en la sentencia que resolvió la acción de nulidad y restablecimiento promovida por la señora ELCY LARGO, se alejó del objetivo normativo fijado por el estado, es decir, la buena prestación del servicio público, actuación en la que se configuran los elementos del dolo de conocimiento de la prohibición y voluntad para llevarla a cabo.

En virtud de lo anterior, configurados todos los requisitos se declarará patrimonialmente responsable a ELISABETH BARBOSA, a título de dolo, por los perjuicios ocasionados a la Municipio de Rioblanco en la suma de CIENTO QUINCE MILLONES DE PESOS (\$115.000.000, 00), cuantía correspondiente a las sumas pagadas por la entidad a favor de la señora ELCY LARGO, valor que deberá ser pagado por el demandado al Municipio de Rioblanco previa indexación.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la **ELISABETH BARBOSA**, a favor de la parte actora, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma correspondiente al 5% de la condena impuesta en esta sentencia sin tener en cuenta para ello la indexación ordenada. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría liquídense Costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar patrimonialmente responsable a la ex servidora pública **ELISABETH BARBOSA** perjuicios ocasionados al Municipio de Rioblanco, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

SEGUNDO: Condenar a ELISABETH BARDOSA a pagar a favor del Municipio de Rioblanco la suma de CINCO QUINCE MILLONES DE PESOS (\$115.000.000,00), valor que deberá indexarse.

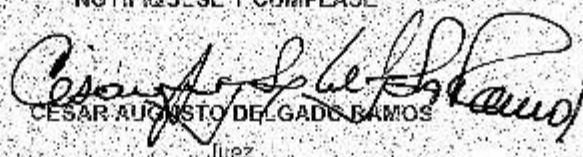
TERCERO: Condenar en costas a la señora ELISABETH BARBOSA, y a favor de la parte actora para tal efecto fijese como agencias en derecho la suma correspondiente al 5% de la condena impuesta en esta sentencia, sin tener en cuenta para ello la indexación ordenada. Por secretaría liquídense costas.

CUARTO: Al presente fallo se le dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro de los términos indicados en el artículo 193 del C.P.A.C.A.

QUINTO: RECONOZCASE personería al doctor RAFAEL EDUARDO GUTIÉRREZ MUÑOZ para actuar como apoderado del Municipio de Rioblanco en los términos y para los efectos del poder conferido.

SEXTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS

Juez