República de Colombia

Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito
Sincelejo – Sucre

Carrera 18 No. 20 – 34, Tercer Piso, Edif. Guerra, Teléfono: 2825355

Sincelejo, doce (12) de diciembre de dos mil trece (2013)

SENTENCIA N° 65 de 2013

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN
RADICACIÓN: **70-001-33-33-009-2013-00001-00**
DEMANDANTE: **MUNICIPIO DE SINCÉ - SUCRE**
DEMANDADO: **HÉCTOR OLIMPO ESPINOZA OLIVER**

Tema: Responsabilidad - Culpa Grave

1. ASUNTO A TRATAR

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a dictar sentencia del MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN, interpuesta por el MUNICIPIO DE SINCÉ - SUCRE, en contra del señor HÉCTOR OLIMPO ESPINOZA OLIVER, de conformidad con el artículo 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo–CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1 BREVE RESUMEN DE LA DEMANDA.

La parte actora depreca se declare al señor HÉCTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER, quien se desempeñó como alcalde del Municipio de Sincé-Sucre, responsable por dolo culpa grave en su actuación por negar la sanción moratoria mediante Resolución No. 0965 de marzo 16 de 2010, por el retraso en el pago de cesantías definitivas de la señora KELLY DEL CARMEN MEZA BARRAGÁN, fundamentándose en que el Municipio de Sincé-Sucre, se encontraba para la época en Proceso de restructuración de pasivos.

Como consecuencia de la anterior, se condene al Sr. Héctor Olimpo Espinosa Oliver, a pagar a favor del Municipio de Sincé – Sucre, el monto total de catorce millones trescientos dos mil novecientos diez pesos (14’302.910), con la respectiva indexación e intereses, suma que fue pagada al Sr. Bernardo de la Ossa Castro, por concepto de Sanción moratoria por el no pago en forma oportuna de la cesantías definitivas a la misma.

Que el monto de la condena que se profiera, sea actualizada, de conformidad con el Art. 190, 192 de C.P.A.C.A., hasta el monto del pago efectivo.

Que se condene en costas y agencias en derecho al demandado.

Fundamenta lo pretendido en los siguientes hechos:

1. El señor KELLY DEL CARMEN MEZA BARRAGÁN. Laboró como empleada pública del Municipio de Sincé-Sucre, desempeñando como último cargo el de Auxiliar Administrativo Grado 03 Código 407, adscrito al despacho del alcalde desde el 25 de junio de 2004, hasta el 16 de abril de 2008, fecha en la cual recibió la comunicación del acuerdo 0071 de fecha 09 de abril de 2008, mediante la cual se declaró insubsistente de su nombramiento en situación de provisionalidad.

2. Mediante derecho de petición de fecha 16 de abril de 2008, el alcalde de esa época, Dr. HÉCTOR OLIMPO ESPINOZA OLIVER, se le solicitó la expedición del acto administrativo de reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones, entre estas las cesantías definitivas por el tiempo de vinculación al ente territorial, de la señora KELLY DEL ARMEN MEZA BARRAGÁN.

3. El 13 de mayo de 2008, el Municipio de Sincé, como respuesta a la petición elevada por la señora KELLY MEZA BARRAGÁN, a través de la Resolución No. 0455 reconoce y liquida el pago de las prestaciones sociales entre las que se encontraban las cesantías definitivas del año 2008, por un valor de ($172.927)

4. Dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las cesantías definitivas, el Municipio de Sincé en su momento expidió la Resolución No. 0455 del 13 de mayo de 2008, “*por medio de la cual se reconocen, liquidan y ordenan el pago de unas prestaciones sociales”*

notificada el día 16 de mayo de 2008, a la cual el accionante interpuso recurso de reposición procedente, quedando en firme el día 23 de mayo de 2008.

5. En virtud del artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el plazo máximo que posee la entidad territorial para pagar las cesantías definitivas es de 45 días hábiles y se contabiliza a partir del día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo.

6. Según el término estipulado por la Ley 244 de 1995, se tiene que el plazo para el pago de las cesantías venció el día 30 de julio de 2008, fecha para la cual debían hacerse efectivas estas, y por el contrario hasta el día 15 de diciembre de 2009, es decir con un termino de retardo de (502) días, fue que las cancelaron, tal y como reposa en comprobantes de egresos de la Tesorería Municipal de Sincé-Sucre.

7. A través de apoderado, la actora presento derecho de petición ante el Municipio de Sincé, con fecha de recibido el día 4 de febrero de 2010, solicitando al alcalde que le reconocieran y liquidaran la sanción moratoria del pago tardío de sus cesantías definitivas, reconocidas mediante Resolución No. 0455 de 13 de mayo de 2008, y efectivas desde el 30 de julio de 2008, hasta el 14 de diciembre de 2009, de conformidad con la Ley 244 de 1995.

8. Como respuesta a la petición, el Municipio de Sincé, expidió la Resolución No. 965 de 16 de marzo de 2010, la cual fue notificada e día 19 de marzo de 2010, negando el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas, del peticionario, con el argumento de que el Municipio de Sincé, estaba en proceso de restructuración de pasivos.

9. Se debe precisar que si el argumento para que el señor HÉCTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER, como alcalde de la época, fue el negar la sanción moratoria por estar el Municipio en restructuración de pasivos, se debe aclarar que el Municipio debió cancelar las cesantías a más tardar el día 30 de julio de 2008, pero solo se pagaron hasta el 15 de diciembre de 2009, y el Municipio entro en restructuración de pasivos el día 28 de agosto de 2009.

10. La señora actora, presento demanda el día 09 de agosto de 2010, y admitida el 18 de agosto de 2010, por el Juzgado Noveno Administrativo Del Circuito De Sincelejo,

11. Mediante sentencia de 10 de febrero de 2012, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Del Circuito De Sincelejo, quedando ejecutoriada el día 05 de marzo de 2012, se declara la nulidad de la Resolución No. 965 del 16 de marzo de 2010, y en consecuencia fue condenado el Municipio de Sincé, pagar a la señora KELLY MEZA BARRAGÁN, la suma de ($10.256.945), por concepto de sanción moratoria.

12. En virtud de la sentencia proferida, el municipio de Sincé, mediante Resolución No. 00163 de 25 de abril de 2012, dio cumplimiento a la sentencia ordenando pagar a favor de la señora MEZA BARRAGÁN, el valor de $ 10.256.945, por concepto de sanción moratoria.

13. La mora que causo la sanción moratoria que originó el posterior detrimento patrimonial al municipio, fue durante el periodo del Dr. HÉCTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER.

2.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del escrito de contestación[1], el demandado por medio de apoderado judicial y dentro del término legal concedido, se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas.

Expresa que son ciertos los hechos 1º, 2º, 3º, 4º, 5, 7º, 8º, 10º, 11, 12, de la demanda, que el 6º es parcialmente cierto, y por ultimo referente a los hechos 9º, 13, manifiesta que no es cierto lo dicho en los mismos, igualmente aduce las excepciones de las excepciones de (I) Inexistencia de Fundamentos de Derecho; (II) Inexistencia de Ilegalidad o Carencia de Vicios en los Actos Administrativos Acusados.

Fundamenta su negativa con miras a desvirtuar lo dicho por el apoderado judicial del Municipio de Sincé, en el sentido de que el mismo señala que señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver, en su calidad de alcalde del referido Municipio, actuó de forma grave culposamente al expedir la Resolución No. 0455 del 13 de mayo de 2008.

Como primera medida, señala que según el artículo 5º de la Ley 678 de 2001, la conducta es dolosa cuando el agente del estado quiere la realización de un

1 Documento visible a folios 64-70

hecho ajeno a las finalidades del servicio del estado, de manera que el dolo debe entenderse como la conducta del agente del estado encaminada intencionalmente a la producción o generación de un daño no soportable legalmente por quien lo sufre, así mismo, manifiesta que para efectos de identificar la responsabilidad Subjetiva del funcionario, se establecen unos elementos, los cuales son la comprobación de culpabilidad del actuar, la existencia del daño y la relación de la causalidad entre estos. Criterios que se desprenden de lo consagrado en el Art. 90 de la Constitución Política Colombiana, elementos de los cuales no se evidencia la responsabilidad ni civil, ni mucho menos patrimonialmente del señor Espinosa, por el pago efectuado por el Municipio de Sincé a favor de la señora KELLY MEZA BARRAGÁN, por concepto del fallo de fecha 10 de febrero de 2012, proferido por este juzgado, toda vez que dicho señor no actuó de forma dolosa al producir la Resolución No. 0965 del 16 de marzo de 2010, pues el hecho de que el Municipio se halla sometido a un proceso de restructuración de pasivos, obedeció a la difícil situación financiera que el mismo atravesaba.

3. TRÁMITE PROCESAL

3.1 AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda[2], notificadas las partes[3] y contestada la demanda en término, se procedió a realizar audiencia inicial el 4 de septiembre de 2013[4], previa convocatoria mediante auto[5].

En dicha audiencia, se realizó el saneamiento del proceso, se fijó el litigio concluyéndose que el punto central de la Litis es determinar si el ex funcionario público demandado tuvo alguna responsabilidad en el grado de culpa grave o dolo en los hechos que provocaron la condena impuesta al municipio de Sincé en sentencia de fecha 10 de febrero del año 2012 dictada con ocasión del pago tardío de las cesantías definitivas de la señora Kelly del Carmen Meza Barragán.

[2] Auto de fecha 21 de enero de 2013. (Fol. 51).
[3] Folios 58 a 62
[4] Folios 105 a 108
[5] Auto de 06 de agosto de 2013. (Fol.102)

Se realizó la etapa de conciliación la cual fe declarada fallida por no existir ánimo conciliatorio entre las partes.

Dentro de la misma diligencia, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se fijó fecha para audiencia de pruebas para el día 29 de octubre de 2013 a las 8:30 a.m.

3.2 AUDIENCIA DE PRUEBAS

Celebrada en el día y hora señalada[6], se recaudaron en su totalidad las pruebas documentales decretadas en audiencia inicial.

Por último, se ordenó por considerarlo innecesaria la audiencia de alegatos y juzgamiento, la presentación por escrito de los alegatos de conclusión.

3.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado judicial de la parte demandada, dentro de la oportunidad, presentó sus alegatos de conclusión volviendo sobre la argumentación hecha en el escrito de contestación, por ultimo cita y transcribe apartes jurisprudenciales de Honorable Consejo de Estado tendientes a demostrar que no se cumplen las exigencias para acreditar la responsabilidad objetiva del ex funcionario demandado.

El Ministerio Público no emitió concepto alguno en esta oportunidad.

4. CONSIDERACIONES

4.1 PROBLEMA JURÍDICO.

Consiste en establecer si el ex funcionario público demandado tuvo alguna responsabilidad en el grado de culpa grave o dolo en los hechos que provocaron la condena impuesta al municipio de Sincé en sentencia de fecha 10 de febrero del año 2012 dictada con ocasión del pago tardío de las cesantías definitivas de la señora Kelly del Carmen Meza Barragán.

[6] Folio 242 y 243

4.2 TESIS DEL DESPACHO.

Para el Despacho resulta claro que existió culpa grave en el actuar del ex funcionario Héctor Olimpo Espinosa Oliver, por la condena impuesta al municipio de Sincé en sentencia de fecha 10 de febrero del año 2012, proferida por este despacho, con ocasión del pago tardío de las cesantías definitivas de la señora Kelly del Carmen Meza Barragán, por lo que el ex funcionario, debe cancelar a favor del referido Municipio, el valor que este último canceló por tal concepto en cumplimiento de la sentencia judicial en mención.

Lo anterior, de conformidad con los argumentos que seguidamente se exponen.

4.3 FUNDAMENTO NORMATIVO DEL MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN:

El medio de control de repetición es una figura autónoma, consagrada en la Ley 1437 de 2011, cuyo sustento constitucional es el artículo 90[7], el que otorga la potestad a la administración para obtener de sus agentes el reintegró del monto de la indemnización, que ésta ha debido reconocer a un particular en virtud de una condena judicial.

La ley 678 de 2001, regula el trámite del presente medio de control, lo cual se verifica en sus primeros dos artículos, que habla sobre el objeto de dicha ley y definen la acción de repetición como se llama en ese articulado:

> *ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición.*
>
> *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.*

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

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

Al respecto se refirió la Corte Constitucional en la sentencia C-778 de 2003:

> *(…) la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado.*

Como se indica, es un medio de control con pretensión eminentemente resarcitoria o indemnizatoria, de carácter público, cuya finalidad es la protección del patrimonio público.

En cuanto a la responsabilidad del servidor público, es de carácter subjetiva puesto que la misma ley establece su procedencia sólo en los eventos en que el agente estatal haya actuado con dolo o culpa grave en los hechos que dieron lugar a la condena al Estado.

De esta forma, se encuentra regulación legal para que el Estado pueda recobrar al servidor público que ha causado un detrimento patrimonial al Estado, pero no basta que exista un fallo condenatoria contra la entidad estatal, sino que se debe establecer la responsabilidad subjetiva en la que incurrió el servidor, ya sea una conducta dolosa o culposa, las cuales se precisan en los Arts. 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 de la siguiente manera:

> *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.*

De lo anterior se colige, que para que una entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurran los siguientes requisitos:

> 1. *Que una entidad pública haya sido condenada, por la jurisdicción contencioso administrativa, a reparar los daños antijurídicos causados a un particular.*
>
> 2. *Que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente o antiguo ex agente público.*
>
> 3. *Que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.*

Por su parte el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado como elementos de la acción de repetición los siguientes[8]:

> *(…) La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto;*
>
> *La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto;*
>
> *El pago realizado por parte de la Administración; y*
>
> *La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa (…)*

Analizado lo anterior, y cotejado al caso concreto, es preciso señalar, que de conformidad a la normatividad prescrita, dentro del presente asunto, deberá presentarse acreditada la responsabilidad subjetiva del servidor público en el ejercicio de sus funciones, así como el pago de la condena a efectos de probar que indudablemente se afectó el patrimonio Estatal.

4.4 CASO CONCRETO:

El ente territorial demandante, pretende que se declare responsable a título de dolo y culpa grave al Sr. Héctor Olimpo Espinosa Oliver por haber expedido el acto administrativo contenido en la Resolución Nº 0965 del 16 de marzo de 2010, mediante el cual se le negó a la Sra. Kelly Meza Barragán, el pago a la Sanción Moratoria por pago tardío de las cesantías, las cuales fueron reconocidas mediante la Resolución Nº 0455 de 13 de mayo de 2008, por considerar que el Municipio se encontraba para la época en un proceso de

8 27 de noviembre de 2006. Exp: 18.440; 6 de diciembre de 2006. Exp: 22.189; 3 de diciembre de 2008. Exp: 24.241; 26 de febrero de 2009. Exp: 30.329; 13 de mayo de 2009. Exp: 25.694

reestructuración de pasivos, lo que no impedía según el demandante la cancelación de esta, toda vez que estas ya se encontraban configuradas con anterioridad al momento en que el acuerdo de reestructuración nace a la vida jurídica; y que se condene al pago a favor del municipio la suma de DIEZ MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS ($10.256.945), más la respectiva indexación e intereses, por concepto de cumplimiento a sentencia judicial.

4.4.1 MATERIAL PROBATORIO:

Durante el trámite del proceso se aportaron como medio de prueba para sustentar los hechos de la demanda los siguientes:

- ✓ Copia autenticada de posesión del 1º de enero de 2008 como alcalde del Municipio de Sincé - Sucre el Sr. Héctor Olimpo Espinosa Oliver, ante la Notaria Única del Círculo de Sincé – Sucre (fl.10).

- ✓ Certificado del Secretario Administrativo de la Alcaldía Municipal de Sincé - Sucre, donde consta que el Sr. Héctor Olimpo Espinosa Oliver, ejerció el cargo de alcalde de esa municipalidad desde el 1º de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2011 (fl.11).

- ✓ Certificado del Secretario de Hacienda Municipal de Sincé - Sucre, donde consta que el 24 de febrero de 2009 el Ministerio de Hacienda le da vía libre al Municipio para celebrar acuerdo de reestructuración con sus acreedores, el cual fue firmado el 28 de agosto de 2009, tras de haber sido votado por parte de sus acreedores desde el 24 al 28 de agosto de 2009(fl.12).

- ✓ Certificación expedida por el Tesorero General del municipio de Sincé, donde consta que le fue cancelada a la Sra. KELLY MEZA BARRAGÁN con C.C. Nº 64.868.986, la suma de DIEZ MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS ($10.256.945), mediante orden de pago Nº 8088/2012 y comprobante de egreso Nº 8762, por concepto de cumplimiento de sentencia judicial (FL.13).

- ✓ Copia autenticada del comprobante de egreso No. 8762 a favor de la Sra. KELLY MEZA BARRAGÁN, por valor de DIEZ MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS ($10.256.945) (fl.14).

- ✓ Copia autenticada del comprobante de cuentas por pagar No. 8088 a favor de la Sra. KELLY MEZA BARRAGÁN, por valor de DIEZ MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS ($10.256.945) (fl.15).

- ✓ Copia autenticada del registro presupuestal Nº 234, por concepto de cumplimiento de sentencia judicial, a favor de la Sra. KELLY MEZA BARRAGÁN, por valor de DIEZ MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS ($10.256.945) (fl.18).

- ✓ Copia autenticada del certificado de disponibilidad presupuestal Nº 240, por valor de DIEZ MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS ($10.256.945) (fl.19).

- ✓ Copia autenticada de la Resolución No. 00163 de fecha 25 de abril de 2012, por medio del cual se da cumplimiento a una sentencia judicial (fl.22-24).

- ✓ Copia autenticada de pago individual No. 1665/2012, de fecha 25 de abril de 2012, beneficiario Sra. KELLY MEZA BARRAGÁN, por valor de DIEZ MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS ($10.256.945) (fl.26).

- ✓ Copia autenticada de la sentencia del diez (10) de febrero de 2012 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Sincelejo, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por la Sra. KELLY MEZA BARRAGÁN contra el Municipio de Sincé, en el cual se condenó a pagar por este último y a favor del primero la sanción moratoria, derivada del pago tardío de las cesantías definitivas (fl.228-234).

- ✓ Copias auténticas de todo el acuerdo de reestructuración de pasivos, celebrado entre el Municipio de Sincé y sus acreedores (fl.73-96).

4.4.2 COMPROBACIÓN DE LA CALIDAD DEL AGENTE DEL ESTADO, DE LA CONDENA IMPUESTA Y DEL PAGO DE LA MISMA

De acuerdo al material probatorio obrante en el plenario, se logró demostrar que el señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver, identificado con C.C. Nº 92.539.834, fungió como alcalde municipal de Sincé - Sucre, durante el período comprendido entre el 1° de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2011. Así mismo, se observa de la sentencia emanada por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo que el descrito alcalde profirió el acto administrativo, Resolución Nº 0965 del 16 de marzo de 2010, a través del cual se negó el pago de la Sanción Moratoria por pago tardío de las Cesantías a la Sra. Kelly Meza Barragán, en representación de máxima autoridad administrativa del Municipio de Sincé - Sucre, siendo condenado este a pagar el valor de diez millones doscientos cincuenta y seis mil novecientos cuarenta y cinco pesos ($10.256.945) los cuales fueron pagados por la nueva administración, material probatorio que se tienen como válido, al ser aportado en copia autenticadas y que son las bases de esta Demanda y que en su momento fueron punto de concordia entre las partes.

De lo anterior y de conformidad con las pruebas recolectadas se demostró que el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo al resolver sobre la Resolución Nº 0965 de 16 de marzo de 2010, acto administrativo mediante el cual se le negó al Sra. Kelly Meza Barragán el reconocimiento y pago de la sanción moratoria ya causadas para la fecha en que se firmó el acuerdo de reestructuración y en el cual se hizo parte como acreedor, profiriendo condena en contra del municipio de Sincé declarando la nulidad del acto descrito, el reconocimiento y pago de la prestación señalada. (fol. 218-234)

De igual manera, se evidenció que en cumplimiento del fallo proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo del 10 de febrero de 2012, el Municipio de Sincé, a través de la Resolución No. 00163 de 25 de abril de 2012, suscrito por la Alcaldesa Mara Merlano Espinosa resolvió dar cumplimiento a la sentencia aludida por lo que reconoció y pagó a favor de la Sra. Kelly Meza Barragán la suma de diez millones doscientos cincuenta y seis mil novecientos cuarenta y cinco pesos ($10.256.945) entre los cuales se observa constancia de consignación electrónica dirigida a la cuenta de ahorros No. 506-782156-59 del Bancolombia a nombre de Jaime Alberto Romero de la Ossa, identificado con C.C. Nº 92’032.318 quien es la persona que actuó en

calidad de apoderado judicial de la demandante y que fue reconocido como apoderado judicial en la misma Resolución que dio cumplimiento al fallo judicial, ahora en la certificación aparece como beneficiario del pago en virtud del cumplimiento judicial en el proceso ordinario de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. (fol. 13)

4.4.3 EL HECHO DAÑOSO Y LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO:

Así, probados los hechos anteriores los cuales revisten importancia para el asunto, habida cuenta que se tiene la certeza de la calidad en que actuó el sujeto pasivo, y no existiendo duda del pago y su concepto efectuado por el ente territorial, se procede a establecer si la conducta del entonces alcalde, Sr. Héctor Olimpo Espinosa Oliver, quien expidió la Resolución demandada en sede judicial, se realizó con dolo o culpa grave, o si por el contrario la misma se ajustó a derecho.

Para ello debe acudirse a lo consagrado en los Arts. 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, normatividad que ilustra, de manera enunciativa más no taxativa, los eventos en los cuales se presume que la conducta es dolosa o gravemente culposa, respectivamente. En este caso en particular la conducta se enmarcó por el ente demandante como Violación Manifiesta e Inexcusable de las normas de derecho, en el entendido de su fundamento de derecho, cuando manifiestan *"(…) por lo que su conducta no tuvo ningún respaldo legal, toda vez que la administración debió cancelar preferentemente y en el menor tiempo posible lo adeudado a la actora, ya que las acreencias laborales son consideradas gastos de administración y no pueden ser desconocidas por lo que constituyen derechos adquiridos al trabajador."*[9]

En ese orden de ideas, se tiene que el artículo 6° de la Ley 678 de 2001, señala que se presume la conducta gravemente culposa cuando existe Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

De esta forma y en aplicación de hallar sustento o no en la normativa, junto con las pruebas antes mencionadas las cuales fueron allegadas en debida forma y determinar si se actuó dolosa o culposamente, debe analizarse los

[9] Fol. 4 de la demanda, del acápite de Fundamentos Jurídicos.

argumentos jurídicos utilizados por el Juez que declaró la nulidad del acto que en consecuencia originó la imposición de la condena.

Pues bien, en la sentencia el funcionario judicial realizó una línea jurisprudencial, acerca de los acuerdos de reestructuración y de las prestaciones sociales de los empleados, los cuales no pueden ser desconocidos por dichos acuerdos, por los que los acaecidos con anterioridad a ellos deben ser pagados, aunque no se haya manifestado reparo alguno frente a estos, ya que dichos acuerdos no pueden estar orientados a evadir el pago correspondientes de las obligaciones, para ello se sustentó en jurisprudencias del Consejo de Estado, las cuales fueron transcritas en su parte motiva. Finalmente, en palabras textuales, concluyó:

> *"posteriormente, en sentencia de fecha 25 de marzo de 2010, la Subsección "A" con ponencia del Dr. Luis Rabel Vergara Quintero, indico que los acuerdos de Reestructuración no pueden cercenar los derechos de los trabajadores que no consistieron en su aprobación, ya que dichos pactos o acuerdos no pueden estar orientados a evadir el pago de las correspondientes obligaciones:*
>
> *(…)*
>
> *En el mismo sentido, mediante sentencia del 10 de noviembre de 2010, se mantuvo la tesis según la cual las obligaciones de los trabajadores no pueden ser desconocidas por los Acuerdos de Reestructuración, empero indicó que la entidad pública le informa a los acreedores la apertura del proceso previsto en la Ley 550 de 1999 y si la parte interesada (acreedores) no manifestando reparo alguno, se suspende la contabilización de la sanción moratoria con la ejecutoria de la decisión que establece el pago de tal acreencias, así:*
>
> *(…)*
>
> *En razón de ello, se vislumbra que la cancelación de dicha obligación se hizo efectiva el 15 de diciembre de 2009, es decir cuando ya había transcurrido una mora equivalente a 499 días, contados a partir del vencimiento del plazo máximo legal para pagarlas, o sea 45 días hábiles desde la fecha en la cual quedó en firme el acto administrativo de reconocimiento de la misma, esto es 23 de mayo de 2008.*
>
> *Por tanto, es evidente que en este caso que la Administración Municipal de Sincé desconoció u omitió cancelar la sanción por la mora en el pago de las cesantías definitivas de la señora* Kelly Meza Barragán*, de conformidad con lo establecido en la Ley 244 de 1995, dado que mediante Resolución No. 965 de 16 de marzo del 2010, se observa la negación del reconocimiento y pago de dicha obligación, con fundamento en que las obligaciones que hacen parte del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos en ningún caso se reconocerán intereses, indemnizaciones o cualquier tipo de actualización a la obligación reconocida.*
>
> *Como consecuencia de lo expuesto y sin entrar en mayores consideraciones, se declarara la nulidad del acto acusado y se declararan no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada. Como restablecimiento del derecho, se condenada al accionado al pago de la indemnización contenida en la Ley 244 de 1995*

De la trascripción realizada se concluye sin la menor duda que el acto administrativo demandado en aquella oportunidad judicial por la Sra. Kelly Meza Barragán, y que es el punto central de esta Demanda y el punto de partida para el estudio de la probable responsabilidad subjetiva del

demandado, fue declarado nulo, al contrastarse con las normas vigentes y la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, encontrándose contraria a la normativa vigente para los casos de las prestaciones sociales acaecidas con anterioridad a la firma del Acuerdo de Reestructuración del Acuerdo de Pasivos. Ahora, se aclara que el hecho de que el acto administrativo sea declarado nulo no significa que sea razón suficiente para la configuración automática de la responsabilidad patrimonial del agente público que lo expidió sino que como bien se anotó en líneas anteriores debe estar probado que medió dolo o culpa grave.

Es claro precisar, que a pesar de que exista una sentencia condenatoria, no indica que el Juez del medio de control de repetición este se encuentre obligado a acoger el razonamiento determinado por el Juez del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, ya que la finalidad de este medio de control es la determinar si la intención con la que actuó el funcionario fue dolosa o con culpa grave, ya que no es regla estricta que siempre que se declare la nulidad del acto se produzca la responsabilidad del agente que lo profirió. Por ello, debe aparecer probada en el proceso de repetición la conducta dolosa o con culpa grave del demandado.

Ahora entra a precisar este Juzgado lo referente al grado de Responsabilidad del agente que profirió el acto administrativo, por el cual fue condenado el ente territorial y que es el punto central de este asunto, de esta forma y siguiendo lo dictaminado por la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, donde se dijo que cuando la entidad demandante enuncie que conducta del funcionario se encuentre en una de las descritas en las causales del Arts. 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, el demandado, tiene la carga de prueba de desvirtuar esa situación, ya que a pesar que no se encuentra la subjetividad de la conducta detallada en las causales, si es de entenderse que por experiencia el legislador trato de enmarcar de forma objetivas algunas de las hipótesis o eventos de las conductas que llevan un grado de responsabilidad, de esta manera el ente demandante, no debe probar tal conducta, sino que el demandado debe allegar las pruebas idóneas que desvirtúen que su querer no fue el establecido en uno de estos Artículos. De esta manera quedó explicado por la Sección Tercera del Consejo Estado de la siguiente manera:

> *"Así las cosas, la Ley 678 de 2001, al desarrollar el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, en especial, para efectos de determinar si los servidores, exservidores o particulares que desempeñen funciones administrativas actuaron con*

dolo o culpa grave, estableció un listado de hechos en los que se dice presumir, según las reglas de la experiencia, que han obrado bajo esas modalidades de conducta. Con ello, el legislador buscó que en el caso de que se demostraran las conductas descritas en los artículos 5 y 6 de la citada ley, el juez tuviera por cierto que el comportamiento del agente público fue con dolo o culpa grave.

De todos modos, estima la Sala necesario precisar que las denominadas presunciones son sólo algunas de las hipótesis o eventos de responsabilidad del agente público, pues pueden presentarse muchos más casos que, pese a que no se encuentran consagrados en las citadas causales de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, originan que el Estado repita contra el agente por haber obrado con dolo o culpa grave en una actuación que produjo un daño antijurídico a un tercero por el cual se haya visto en la necesidad de indemnizar.

No obstante, en relación con las mismas causales de presunción de dolo o culpa grave también es oportuno anotar que, estricto sensu, no establecen hechos indicadores o inferencias con base en las cuales se deduzca un hecho desconocido, sino que directamente consagran una serie de casos que configuran el dolo o la culpa grave. Y es que si bien, por lo regular, la ley señala y establece con claridad la presunción, no siempre existe ésta como tal por la sola razón de que emplee las expresiones "se presume", "se reputa", "se considera", "se colige", "se entenderá" u otras similares, toda vez que el legislador también suele disponer, estatuir, prescribir o definir situaciones o instituciones usando frases de ese estilo.

Por eso, llama la atención a la Sala que los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 más que estatuir presunciones lo que hacen es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos. En efecto, un análisis de las conductas contempladas en las causales establecidas como tales en dichas disposiciones permite llegar a esa conclusión, pues no describen un antecedente a partir del cual se infiera o se presuma el dolo o la culpa grave, sino que están definiendo que cuando ocurra cualquiera de los hechos en las mismas enunciados no es que se presuma el dolo o la culpa grave, sino que existen éstos comportamientos o conductas calificadas, a menos que se entienda que se trata de hechos objetivos de los cuales se deduce un hecho subjetivo relacionado con la culpabilidad del agente.

Obsérvese, por ejemplo, que si el agente actuó con desviación de poder no es que se presuma el dolo, sino que esa conducta fue dolosa, máxime cuando la definición que sobre éste hace el inciso primero del artículo 5 de la Ley 678 de 2001 se refiere a que el agente actúa con dolo cuando quiere la realización de un hecho ajeno a la finalidad del servicio del Estado, la cual coincide en líneas generales con la noción de desviación de poder que consiste en el ejercicio por parte de una autoridad de una facultad que le es atribuida con un fin distinto o ajeno del que la ley quería al otorgarla; por tanto, en este evento, probados los supuestos de la desviación de poder (carga de la prueba de la entidad pública) resultará probado el dolo en forma directa y no por simple deducción o inferencia, claro está que admite prueba en contrario (carga del agente público demandado), en aras de garantizar su derecho a la defensa.

Sea lo que fuere, ya la Corte Constitucional en sentencia C-374 del 14 de mayo de 200229 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 surtirse en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso." 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."

En suma, la ley hace una enunciación de las conductas que constituyen culpa grave o dolo y probados esos supuestos se tiene por cierto, salvo que se demuestre lo

contrario, que el agente público actuó bajo unas de esas dos formas de culpabilidad".[10]

Así entonces, estamos ante la presencia de una de las causales de presunción de la Culpa Grave, ya mencionada con anterioridad: violación manifiesta e inexcusable de una norma, las cual una vez probada su existencia, resultará demostrada la conducta dolosa de manera directa del agente público, el cual quedó plasmado en la sentencia condenatoria por parte del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, no siendo esta la instancia judicial para que el demandado alegue que si bien es cierto que se le pagó a la Sra. Kelly Meza Barragán, por mandato judicial, también es cierto que se desconoció por parte de esa Unidad Judicial que la Sra. Kelly Meza Barragán no tenía derecho a ese pago, toda vez que el Municipio ya se había acogido a un proceso de reestructuración de pasivos contemplado en la Ley 550 de 1999 y que del cual este hizo parte, sin presentar objeción alguna, por lo que dicha Unidad Judicial se excedió, al no ser acucioso para ahondar en el tema, toda vez que el atraso del pago fue debido al acuerdo de reestructuración de pasivos.

En ese orden de idea, se señalan como probada la presunción de la culpa grave en los términos de la presunción legal que recae sobre los mismos de conformidad con la norma ya mencionada, y en ese sentido tal presunción solo se desvirtúa en la medida que el demandado logre acreditar que no actuó con dolo o culpa grave. Así, el señor Héctor Olimpo Espinosa Oliver, mediante apoderado alegó que en vista que el municipio se encontraba en un gran abismo de deudas, esto intento mediante diferentes medios incluir al municipio en la Ley 550 de 1999, ya que existían unas obligaciones adquiridas con anterioridad a su gobierno por parte de unos acreedores, y que los cuales estuvieron de acuerdo con que se iniciará el acuerdo de reestructuración de pasivos, por lo que se realizó el 15 de diciembre de 2009 y donde se le pagó a la Sra. Kelly Meza Barragán, sus prestaciones sociales, además que, su conducta no fue ni dolosa ni mucho menos culposa, ya que en atención a la Ley 550 de 1999, lo que se buscó es que el Municipio tuviera nuevamente viabilidad económica y Seguridad Financiera.

10 CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00074-00(34816).

De lo anterior se concluye que el demandado no allegó alguna prueba que desvirtuará que su conducta fue acorde a las normas vigentes, allegando solo la Resolución mediante el cual la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dieron vía libre para que se acogieran a un acuerdo de Reestructuración de Pasivos, además del acuerdo celebrado entre el municipio y sus acreedores.

La exculpación que hizo el demandado no puede ser tenida en cuenta por las siguientes razones:

a. La señor KELLY MEZA BARRAGÁN fue declarada insubsistente el día 9 de abril de 2008, es decir cuando el demandado ya fungía como Alcalde por lo que no se puede manifestar que la deuda que se contrajo con dicha señora fue heredada de administraciones anteriores, sino como consecuencia de la administración del demandado. (fol. 139)
b. Se realizó el reconocimiento de las prestaciones sociales mediante Resolución N° 0455 de 2008, de 13 de mayo de 2008, en la cual se determinó el rubro presupuestal en el cual estaban soportados dichos pagos. (fol. 125-128)
c. El pago solo se le hizo el 15 de diciembre de 2009. (fol. 188-189)

Por todo lo anterior y una vez analizados cada uno de los Requisitos establecidos para el medio de control de Repetición (supuestos fácticos, jurídicos y probatorios), teniendo en cuanta la Sentencia del H. Consejo de Estado[11] del 23 de mayo de 2012, el Despacho dentro del caso en concreto, comparte los argumentos empleados por el funcionario judicial que impuso la condena al hoy ente demandante; por lo que existe razón suficiente por parte de este Despacho que la conducta del entonces alcalde durante el periodo del 2008 al 2011 fue contraria a las normas vigentes, además de la inferencia lógica jurídica a la que llego el Funcionario Judicial al condenar al Municipio de Sincé, al no haberse incluidos basándose en normas existentes y en sendas jurisprudencias de nuestra máxima corporación, puesto que se tiene como certero el hecho de que debió incluirse dentro del Acuerdo de Reestructuración la sanción moratoria acaecidas hasta el 28 de agosto de 2009, fecha en la cual

11 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA , SUBSECCIÓN C, Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil doce (2012), Radicación: 25000-23-26-000-2002-11030-01(41225).

se firmó dicho acuerdo con los acreedores del Municipio a favor de la Sra. Kelly Meza Barragán.

De esta forma, esta Unidad Judicial estima que el demandado no logra desvirtuar la presunción legal configurada en el Núm. 1° del Art. 6° de la Ley 678 de 2001, y que por el contrario las pruebas aportadas y recaudadas dentro del proceso si logran llevar al grado de certeza a esta Unidad Judicial sobre la Responsabilidad en el grado de culpa grave que existe por parte del Sr. Héctor Olimpo Espinosa Oliver al momento de expedir el acto administrativo contenido en la Resolución Nº 965 de 16 de marzo de 2010, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la que tenía derecho la Sra. Kelly Meza Barragán, causándole un detrimento patrimonial al Estado representado en este caso por el ente territorial -Municipio de Sincé-, a quien se le obligó reconocer y pagar a nombre de la Sra. Meza Barragán la suma de diez millones doscientos cincuenta y seis mil novecientos cuarenta y cinco pesos ($10.256.945).

Así las cosas, al acreditarse en el proceso los requisitos señalados en el Inc. 2° del Art. 90 Superior, y los de la Ley 678 de 2001, referentes a: 1). Una entidad pública haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídico causados a un particular, 2). Que la entidad haya pagado totalmente a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación o en otra forma de solución de un conflicto; y 3.) Que la condena o la conciliación se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas; se procederá a conceder las pretensiones de la demanda y condenar al demandado al pago de la suma correspondiente.

Así mismo, sirvan las anteriores consideraciones para declarar la no prosperidad de las excepciones de inexistencia de fundamentos de derecho y de inexistencia de ilegalidad o carencia de vicios en los actos administrativos acusados, propuestas por el apoderado del demandado.

4.5 CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA, manifiesta que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, siendo su liquidación y ejecución conforme al Código de Procedimiento Civil.

Por lo anterior se condenará en costas a la parte demandada, fijando como agencias en derecho el 1% del valor de las pretensiones, correspondientes a Ciento Dos Mil Quinientos Pesos ($102.500), lo anterior conforme a los establecido a lo estipulado en el artículo 392 del C de P. C., en concordancia con el Acuerdo Nº 1887 de 2003 de la Sala Administrativa, Consejo Superior de la Judicatura.

5. LA DECISIÓN

Procederá el Despacho a condenar al Sr. Héctor Olimpo Espinosa Oliver, al probarse que su actuar se encuentra dentro de una de las causales descritas en la Ley 678 de 2001, esto es la consagrada en el Núm. 1° del Art. 6° de la norma en mención, ahora bien en vista que esta ley desarrolla lo consagrado en el Art. 90 de la Constitución Política, sobre las responsabilidades que acarrean las conductas desplegadas los entes nacionales o locales a través de su respectivo funcionario en turno y de la facultad que tienen estos entes de repetir contra sus ex funcionarios, siempre y cuando se observa que esta conducta fue doloso o con culpa grave.

Como consecuencia, se ordenará a este cancelar a favor de la entidad accionante la suma de diez millones doscientos cincuenta y seis mil novecientos cuarenta y cinco pesos ($10.256.945), valor que fue pagado en cumplimiento de una providencia judicial proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo - Sucre del 10 de febrero de 2012, incluyendo los intereses que se efectuaren a partir de la notificación de la presente sentencia. Y se declararán además por lo ya expuesto, como no prosperas las excepciones invocadas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

F A L L A

PRIMERO: Declárese no probadas las excepciones de Inexistencia de Fundamentos de Derecho e Inexistencia de Ilegalidad o Carencia de Vicios en los Actos Administrativos Acusado, propuestas por el apoderado del demandado, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Declárese al señor HÉCTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER con C.C. No. 92.539.834 de Sincelejo - Sucre, administrativamente responsable a título de culpa grave, conforme a lo preceptuado como violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, por las razones expuesta en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Condénese al señor HÉCTOR OLIMPO ESPINOSA OLIVER, identificado con CC No. 92.539.834, al pago de la suma de diez millones doscientos cincuenta y seis mil novecientos cuarenta y cinco pesos ($10.256.945), a favor del Municipio de Sincé. Suma que corresponde al pago efectuado por ese municipio por concepto de pago de sentencia judicial.

CUARTO: La entidad demandada deberá cumplir esta decisión en los términos de los artículos 192 a 195 del CPACA.

QUINTO: Condénese en costas a la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho el 1% de las pretensiones, correspondientes a Ciento Dos Mil Quinientos Pesos ($102.500).

SEXTO: Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA
Juez