

1.3.- Que el monto de la condena que se profiera contra la demandada sea actualizado de acuerdo a las previsiones del CPACA así como los intereses que corresponda desde la fecha en que se pagó la indemnización a MARÍA JULIANA RODRÍGUEZ ROJAS, hasta cuando se dé cabal cumplimiento al fallo debidamente ejecutoriado que ponga fin al presente proceso.

1.4.- Se condene a SANDRA ELIANA RODRÍGUEZ GARCÍA, al pago de costas procesales.

2.- Fundamentos de hecho

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

2.1.- MARÍA JULIANA RODRÍGUEZ ROJAS mediante Resolución No. 779 del 28 de febrero de 2012 fue nombrada provisionalmente como docente en la Institución Educativa Departamental Nescuatá- Sede La Playa de Sesquilé- Cundinamarca.

2.2.- Por Resoluciones No. 01604 del 20 de marzo y No. 2646 del 10 de abril de 2012, se prorrogó su nombramiento hasta el 23 de junio de 2012.

2.3.- La docente mediante escrito de 23 de mayo de 2012 solicitó prórroga de su nombramiento por estabilidad laboral reforzada debido a su embarazo, la cual fue resuelta el 24 de julio de esa anualidad por la Directora de Personal de Establecimientos Educativos de la Secretaría de Educación Departamental, SANDRA ELIANA RODRÍGUEZ GARCÍA, quien negó la petición al considerar que la provisionalidad fue ocupada por el regreso de la titular del cargo.

2.4.- MARÍA JULIANA RODRÍGUEZ ROJAS promovió acción de tutela contra el Departamento de Cundinamarca para la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, la estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, al debido proceso, al trabajo, a la vida, a la seguridad social, a la salud y bienestar del menor con ocasión de su desvinculación como docente en estado de embarazo.

2.5.- El Juzgado Único Administrativo de Zipaquirá en sentencia de 18 de septiembre de 2012, confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera en proveído de 1° de noviembre de ese año, ordenó el pago de los salarios dejados de percibir por parte de María Juliana

Rodríguez Rojas desde la fecha de su retiro y hasta tres meses después del parto así como realizar el pago de las cotizaciones a la EPS a la que se encontraba afiliada desde el momento de su retiro y hasta cuando su hijo cumpliera un año de vida.

2.6.- La Secretaría de Educación de Cundinamarca, expidió la Resolución No. 7822 del 13 de noviembre de 2012, a través de la cual ordenó el cumplimiento de los fallos de tutela referidos, para lo cual decretó el reconocimiento y pago a favor de la señora María Juliana Rodríguez Rojas de la suma de \$7.011.631 por concepto de salarios dejados de percibir desde cuando fue retirada hasta tres meses después del parto y pago de las cotizaciones a la EPS a la cual se encontraba afiliada la accionante.

2.7.- Mediante Resolución No. 8992 del 24 de noviembre de 2014, la demandante ordenó el pago a favor de la FIDUPREVISORA, de la suma de \$371.266, giro que se efectuó el 25 de noviembre del mismo año, bajo el número de confirmación bancario 38214.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la entidad demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 13, 43, 53 y 90 de la Constitución Política, artículos 2° y 6° de la Ley 678 de 2001, artículos 239 –subrogado por el artículo 35 de la Ley 50 de 1990, 240 y 241 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 142 del CPACA.

II.- CONTESTACIÓN

El apoderado judicial de la señora SANDRA ELIANA RODRÍGUEZ GARCÍA allegó contestación a la demanda el 13 de marzo de 2017¹ en la que manifestó oposición a la prosperidad de las pretensiones, adujo la veracidad de los hechos primero, segundo, sexto e indicó no constarle los demás.

Sostuvo que la demandada no incurrió en dolo o culpa grave con la negativa de la petición formulada por María Juliana Rodríguez Rojas en tanto su decisión se fundó en la ley y demás normas que regulan la carrera docente. Aunado al hecho de que en la demandada no recaían las competencias funcionales para

¹ Folios 183 a 201 C. principal I

prorrogar, trasladar o nombrar a la peticionara dentro de la planta de la Secretaría de Educación.

Asimismo, planteó las siguientes excepciones:

-. “Cobro de lo no debido” sustentada en que la actuación desplegada por la demandada no generó daño al patrimonio de la entidad, así como tampoco provino de una actuación dolosa o gravemente culposa de Sandra Eliana Rodríguez García, por lo que no existe mérito para cobrar sumas de dinero a la accionada.

-. “Caducidad del medio de control de tutela” la cual fue despachada desfavorablemente en audiencia inicial de 15 de marzo de 2018², razón por la cual el Juzgado se mantiene en lo allí resuelto.

-. “Falta de legitimación en la causa por pasiva” soportada en la inexistencia de responsabilidad de la demandada en la causación del daño antijurídico planteado en el escrito de demanda, excepción frente a la cual en audiencia inicial el Despacho consideró oportuno posponer su estudio para ser abordado en la presente sentencia.

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

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

El 16 de marzo de 2015 el apoderado judicial del Departamento de Cundinamarca, presentó demanda⁴ en la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C., correspondiéndole el conocimiento a este Despacho judicial, por lo que, mediante auto de 9 de junio de ese año⁵, admitió la repetición contra Sandra Eliana Rodríguez García, sujeto procesal que fue notificado por aviso el 20 de diciembre de 2016⁶.

² Folios 209 a 215 C. principal 2.

³ Folios 204 y 205 C. principal 2.

⁴ Folios 161 y 162 C. principal 1

⁵ Folio 163 C. principal 1

⁶ Folios 174 y 175 C. principal 1

Dentro del término legal, el apoderado judicial de la accionada contestó la demanda y formuló las respectivas excepciones de mérito⁷. Posteriormente, se profirió auto de 15 de septiembre de 2017⁸, mediante el cual se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, que se surtió el 15 de marzo de 2018⁹, en la cual se agotaron todas y cada una de las etapas previstas al efecto.

La audiencia de pruebas se desarrolló el 12 de julio de 2018¹⁰, en la cual se incorporaron las documentales recaudadas, se practicó interrogatorio de parte, se declaró finalizada la etapa probatoria y se dio traslado para alegar por escrito.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandada

El apoderado judicial que representa los intereses de Sandra Eliana Rodríguez García, con escrito presentado el 24 de julio de 2018¹¹, formuló sus alegatos de conclusión iterando la ausencia de responsabilidad en el caso de la referencia y enfatizó que la vinculación, prórrogas y desvinculación se llevaron a cabo a través de actos administrativos que fueron expedidos por la Secretaria de Educación y no por la demandada, y que la decisión de negar la petición de la docente en estado de gravidez se fundó en la protección de los derechos de carrera de quien era titular del cargo en el que ella había sido nombrada en provisionalidad.

2.- Parte demandante

El apoderado judicial del Departamento de Cundinamarca, con documento radicado el 25 de julio de 2018, reiteró su petición de fallo favorable a su prohijada, soportada en los argumentos expuestos en el escrito de la demanda que impulsó el presente medio de control.¹²

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No rindió concepto.

⁷ Folios 183 a 201 C. principal 1

⁸ Folio 207 C. principal 2

⁹ Folios 209 a 215 C. principal 2

¹⁰ Folios 220 a 222 C. principal 2

¹¹ Folios 223 a 231 C. principal 2

¹² Folio 232 C. principal 2

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

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

2.- Cuestión previa

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

“9. Las excepciones en los procesos judiciales, son un medio de defensa ejercido por la parte demandada, que va más allá de la simple negación de la relación fáctica realizada por el demandante, ya que consisten en hechos nuevos, tendientes a enervar las pretensiones; la excepción “(...) se presenta cuando el demandado alega hechos diferentes de los propuestos o invocados por el demandante y que se dirigen a desconocer la existencia del derecho reclamado por este, o bien, sin rechazarlo, oponerle circunstancias que tiendan a evitar su efectividad en determinado proceso”¹³.

10. La excepción perentoria o de fondo, que es la que procede en los procesos contencioso administrativos,¹⁴ representa un verdadero contra derecho del demandado, preexistente al proceso y que excluye los efectos jurídicos perseguidos por la demanda; quien propone una excepción al ser demandado, en realidad lo que hace es alegar hechos nuevos, distintos a los expuestos en el libelo introductorio e impeditivos o extintivos del derecho pretendido por el actor”¹⁵.

¹³ Azula Camacho, Jaime, “Manual de Derecho Procesal”, T. I, Teoría General del Proceso, Editorial Temis S.A., 8ª ed., 2002, p. 316.

¹⁴ El artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, establece que “En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. // En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. // Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión. // El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la reformatio in pejus”. A su vez, el artículo 144, que se refiere a la contestación de la demanda en los procesos contencioso administrativos, dispone que “Durante el término de fijación en lista el demandado podrá contestar la demanda mediante escrito que contendrá: (...) La proposición de todas las excepciones que se invoquen contra las pretensiones del demandante, las cuales se decidirán en la sentencia (...)”

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2014. Expediente: 250002326000200101678(27507). Actor: Javier Ignacio Pulido Solano. Demandado:

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

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

3.- Medio de control de Repetición – consideraciones generales

Como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal el artículo 90 de la Constitución Política señala que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”*

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

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

La mencionada ley definió la repetición como una acción de carácter patrimonial, que debe ejercerse en contra del servidor o ex servidor público, así como también respecto de los particulares que ejercen función pública, que a causa de una conducta dolosa o gravemente culposa den lugar al pago de una condena

Departamento Administrativo de Bienestar Social – Bogotá D.C. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5º
Correo: jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co
Bogotá D.C.

contenida en una sentencia, conciliación u otra forma de terminación anormal de los conflictos jurídicos surgidos con el Estado.

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

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

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

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

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

ARTÍCULO 6o. CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

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

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

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

presunciones legales con incidencia en materia de la carga probatoria dentro del medio de control de repetición.

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

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

“(…) Sobre el alcance de dichos conceptos la Sala, a partir de lo prescrito por el artículo 63 del C.C., la doctrina y la jurisprudencia, ha definido que la “culpa” es la conducta reprochable de un agente que generó un daño antijurídico no querido por él pero que se desencadena por omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado al no prever los efectos nocivos de su acto o, cuando habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. De donde reviste el carácter de “culpa grave” aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario. (...)”¹⁶

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

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

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B. Sentencia del 14 de junio de 2017. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Exp. Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01121-01(38337)

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

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

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

5. Asunto de fondo

5.1.- La existencia de una condena judicial que impuso una obligación a cargo del Departamento de Cundinamarca

En el expediente judicial se encuentra incorporada copia simple de la Sentencia proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de Zipaquirá el 18 de septiembre de 2012¹⁷ dentro de la acción de tutela No. 258993333001201200120-00, mediante la cual se resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales de María Juliana Rodríguez Rojas vulnerados por la Secretaría de Educación de Cundinamarca al haber sido desvinculada de la entidad en estado de gestación.

En el fallo referido, el Juzgado condenó a la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca a cancelar a la accionante María Juliana Rodríguez Rojas el valor correspondiente a los meses de salario dejados de percibir, desde cuando fue retirada hasta tres meses después del parto, y pagar las cotizaciones la EPS a la cual se encontraba afiliada la tutelante, desde el momento de retiro hasta cuando el hijo de la misma cumpliera un año de vida.

¹⁷ Folios 37 a 50 C. principal 1

También reposa copia simple de la sentencia de segunda instancia dictada el 31 de octubre de 2012¹⁸ por la Sección Primera Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de la acción constitucional, en la que se confirmó el fallo de 18 de septiembre de 2012.

Establecida la validez de las pruebas documentales allegadas se tiene entonces que existió una condena judicial que impuso una obligación a la entidad demandante dentro de un proceso de Tutela, razón por la que se entiende cumplido este requisito.

5.2.- El pago de la indemnización

De igual manera, se probó que mediante Resoluciones No. 007822 de 13 de noviembre de 2012¹⁹ y No. 008992 de 24 de noviembre de 2014²⁰ la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, en cumplimiento de las sentencias de primera y segunda instancias proferidas dentro de la acción constitucional No. 258993333001201200120-00, reconoció, ordenó y autorizó el pago de \$7.011.631 a favor de la señora María Juliana Rodríguez Rojas.

Asimismo, en el proceso se encuentran incorporados tanto comprobante de pago con número de transacción 4989703 así como documento de pago No. 2500021214 de fecha 25 de noviembre de 2014²¹, emanados de la Gobernación de Cundinamarca en los que se observa el giro efectuado a la Fiduciaria la Previsora por valor de \$371.266.

De igual manera reposan Certificaciones Nos. CER-DAF-OT-14-123 de 24 de noviembre de 2014 y CER-DAF-OT-14-123 de 26 de noviembre de ese año, oficios No. SE/DAFOT/157-14 y SE/DAFOT/158-14 de 26 de noviembre de la misma anualidad, expedidos por la Tesorera de la Secretaría de Educación de la entidad demandante en los que se documentó por un lado, el pago efectuado a favor de María Juliana Rodríguez Rojas en noviembre de 2012 por valor de \$4.768.511, más la suma de \$431.700 por concepto de parafiscales, además de la cifra de \$1.440.154 por concepto de riesgos profesionales, cesantías y previsión social para un total de \$6.640.365 y por otro lado el giro realizado a la

¹⁸ Folios 54 y 71 C. principal I

¹⁹ Folios 81-82 y 126 C. principal I

²⁰ Folios 124 a 127 C. principal I

²¹ Folios 132 a 134 C. principal I

Fiduprevisora por valor de \$371.266 referente a los aportes a Fonpremag en noviembre de 2014.

Así las cosas, conforme lo prevé el inciso final del artículo 142 del CPACA²² en el *sub judice* se encuentra acreditado el pago de la indemnización prevista en las sentencias de tutela respecto de la condena impuesta a la entidad aquí demandante en aplicación del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, por la cual se interpuso el medio de control de repetición y en tal sentido se tiene por cumplido este requisito.

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

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

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

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

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

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

²² ARTÍCULO 142. REPETICIÓN. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado (...) Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.”

que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial. Por tal razón no le es dable a la entidad el hecho de que quede a su discreción determinar el término de caducidad de la acción, cuando aquella está determinada en la Ley. (...)”²³

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

Partiendo de lo anterior, en el caso en estudio se advierte que la condena impuesta por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de Zipaquirá, en sentencia del 18 de septiembre de 2012, confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Primera- Subsección “B”, en providencia del 31 de octubre de 2012, quedó ejecutoriada el 6 de noviembre de 2012, esto es en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que, se tendrá como plazo para el pago el término de 10 meses, el cual se venció el **6 de septiembre de 2013**.

Aunado a lo anterior se observa que a folios 130 a 135 del expediente se anexan órdenes de pago, comprobantes de egreso suscritas por la Tesorera de la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca que acreditan el pago total de la condena en el proceso instaurado por la señora María Juliana Rodríguez Rojas contra la Secretaría de Educación de ese ente territorial, de los que se colige que el último pago se realizó el 25 de noviembre de 2014²⁴, es decir, por fuera del término establecido en el inciso 2 del artículo 192 del CPACA.

Así las cosas, el plazo de los dos años para que caducara la acción empezó a correr el 7 de septiembre de 2013 y venció el **7 de septiembre de 2015**, por lo que al haber sido presentada la demanda el **16 de marzo de 2015**²⁵, se establece que se radicó en tiempo.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 2005-11423 (41281), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²⁴ Folios 133 y 134 C. principal I

²⁵ Folio 162 C. principal I

5.4.- La condición de ex agente del Estado de la aquí demandada

En este caso, del acervo probatorio se observa que la señora **SANDRA ELIANA RODRÍGUEZ GARCÍA** fue Directora de Personal de Establecimientos Educativos de la Secretaría de Educación del **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** durante el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 2012 al 2 de febrero de 2014, época en la que fue desvinculada la docente **MARÍA JULIANA RODRÍGUEZ ROJAS** de la planta de personal de ese ente territorial.

A la anterior conclusión se llega en atención a la Certificación de 18 de noviembre de 2014 emitida por Adriana Marcela Fernández Garzón en calidad de Directora de Talento humano de la Gobernación de Cundinamarca²⁶.

Asimismo, en la audiencia de pruebas celebrada el pasado 12 de julio de 2012 dentro del presente medio de control Sandra Eliana Rodríguez García absolvió el interrogatorio de parte formulado por la parte demandante en el que sobre su vinculación en la Secretaría de Educación entre los años 2012 y 2014 afirmó haber sido la Directora de Personal de Establecimientos Educativos de la demandante y refirió que ese cargo era el equivalente al denominado como Jefe de Talento Humano, en virtud del cual intervino en el estudio técnico y análisis jurídico del caso concreto de la docente temporal que condujo a que el nombramiento de la demandante debía terminar porque volvía la titular del cargo.²⁷

Sumado a ello, se observa que Sandra Eliana Rodríguez García en calidad de Directora de Personal de Establecimientos Educativos de la Secretaría de Educación de la entidad demandante suscribió el Oficio No. SE/DPEE/NOV de 23 de julio de 2012 a través del cual dio respuesta a las peticiones radicadas por la señora María Juliana Rodríguez Rojas los días 23 de mayo y 20 de junio de 2012 bajo los números 2012052112-029435 y 2012062644-035552, respectivamente, documento en el que la Jefe de Talento Humano le informó que la separación del cargo que ocupaba fue decidida por el nominador teniendo en cuenta la acreditación del regreso de la titular del cargo en propiedad como causa objetiva de la terminación del vínculo laboral y aclaró que no ocurrió por el estado de embarazo de la peticionaria.²⁸

²⁶ Folios 99 a 104 C. principal 1

²⁷ Folios 220 a 222 C. principal 1

²⁸ Folio 137 C. principal 1

Recapitulando, se encuentra plenamente probado que la demandada para la fecha de los hechos materia de la presente acción, se desempeñaba como servidora pública en el Departamento de Cundinamarca y que en ejercicio de tal cargo participó en la elaboración de la decisión que negó la posibilidad de mantener en la planta de personal a la docente María Juliana Rodríguez Rojas desconociendo su derecho de protección a la estabilidad laboral reforzada en su condición de servidora gestante, razón por la cual también se tiene por cumplido este requisito y se desvirtúa la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el apoderado judicial de la accionada.

5.5.- De la culpa grave o el dolo en la conducta de la demandada

De conformidad con lo previsto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, el juez de tutela tiene la facultad de emitir fallo en el que (i) ordene garantizar el goce del derecho fundamental agraviado, (ii) prevenir a la autoridad pública para que no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito al amparo constitucional y (iii) ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado al accionante a fin de asegurar el goce efectivo del derecho lo que comprende el pago de las costas del proceso en caso de que: el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, la violación del derecho sea manifiesta e indiscutiblemente arbitraria, por lo que condenará a la entidad accionada y solidariamente a su funcionario o empleado, si se considera que ha mediado dolo o culpa grave de su parte.

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

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

En el presente caso, el Departamento demandante sostiene que la demandada incurrió en culpa grave por violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho al haber negado la solicitud de prórroga del nombramiento de María Juliana Rodríguez Rojas por estabilidad laboral reforzada debido a su embarazo.

Frente a ello, la demandada se opuso rotundamente a retribuir el pago sufragado por el Departamento de Cundinamarca a través de la excepción de mérito anteriormente enlistada. Además sostuvo que el vínculo de la docente temporal en provisionalidad debía terminar debido al regreso de la titular del cargo que ocupaba para esa época.

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

.- Por medio de la Resolución No. 779 de 28 de febrero de 2012²⁹, María Juliana Rodríguez Rojas fue nombrada provisionalmente como docente del área de Ciencias Sociales en la Institución educativa Departamental Nescuatá – Sede la Playa – Nescuatá del Municipio de Sesquilé, en reemplazo de Elisabeth Paola Rodríguez Vargas por el término faltante de la licencia de maternidad de la titular del cargo, esto es, hasta el 31 de marzo de 2012, nombramiento que fue prorrogado hasta el 23 de abril de esa anualidad en virtud de las Resoluciones Nos. 1604 de 20 de marzo de 2012, 2646 y 2668 de 10 de abril de 2012. Los actos administrativos fueron suscritos por la Secretaria de educación de Cundinamarca y aprobados por Sandra Eliana Rodríguez García³⁰.

.- Escritos de 23 de mayo y 20 de junio de 2012 suscritos por María Juliana Rodríguez Rojas y dirigidos a la Secretaria de Educación de Cundinamarca, Piedad Caballero Prieto, con el fin de comunicar su estado de gravidez y solicitar prórroga de su nombramiento como docente en la entidad dada su condición de gestación de 30.5 semanas³¹.

.- El 9 de julio de 2012 nació Juan Salvador Cortes Rodríguez hijo de la docente, según consta en el registro civil de nacimiento con indicativo serial No. 52658986.³²

²⁹ Folio 72 C. principal I

³⁰ Folios 73 a 75 C. principal I

³¹ Folios 5 a 9, 11 a 14 C. principal I

³² Folio 10 C. principal I

.- Oficio SE/DPEE/NOV de 24 de julio de esa anualidad en el que la Directora de Personal de Establecimientos Educativos de la Secretaría de Educación Departamental, SANDRA ELENA RODRÍGUEZ GARCÍA, le respondió a la docente solicitante que no era posible prorrogar el nombramiento como quiera que la titular del cargo regresaba al mismo el 23 de junio de 2012, el carácter temporal de la vinculación de la peticionaria era conocido por la misma por lo que su separación del cargo era causa objetiva.³³

.- Copia de la Sentencia del 18 de septiembre de 2012 proferida por el Juzgado Único Administrativo de Zipaquirá³⁴ y su confirmatoria³⁵ a través de las cuales se concedió la tutela instaurada por María Juliana Rodríguez Rojas al considerar que su derecho a la estabilidad laboral reforzada fue vulnerado al habersele terminado su relación laboral en estado de gestación, desconoció su derecho al mínimo vital de ella y de su hijo que estaba por nacer y además puso en riesgo la salud de ellos en tanto no se efectuaron las cotizaciones al sistema de seguridad social durante el último mes de embarazo. En consecuencia, ordenó a la Secretaría de Educación de Cundinamarca cancelar a la accionante el valor correspondiente a los meses de salarios dejados de percibir, desde cuando fue retirada hasta tres meses después del parto, y pagar la cotizaciones a la EPS a la cual se encontraba afiliada la actora desde el momento de su retiro hasta cuando el hijo de la misma cumpliera un año de vida.

.- Certificación de 18 de noviembre de 2014 emitida por Adriana Marcela Fernández Garzón en calidad de Directora de Talento humano de la Gobernación de Cundinamarca, en la que hizo constar que SANDRA ELIANA RODRÍGUEZ GARCÍA fungió entre el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 2012 al 2 de febrero de 2014 como Directora de Personal de Establecimientos Educativos de la Subsecretaría de Administración del Sector Educativo de la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, cargo en el que tenía asignada entre otras funciones *“aplicar el desarrollo de la administración del personal Directivo Docente y Administrativo de las instituciones educativas de los municipios no certificados del departamento”, “aplicar y ejecutar las políticas de selección de personal docente y administrativo de conformidad con la normatividad legal vigente para garantizar la prestación del servicio educativo”, “expedir los actos administrativos de liquidación y reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para el pago correspondiente”, “gestionar las*

³³ Folios 137 y 138 C. principal I

³⁴ Folios 37 a 50 C. principal I

³⁵ Folios 54 a 71 C. principal I

actividades concernientes a la liquidación de la nómina de directivos docentes, docentes y personal administrativo del sector educativo de Cundinamarca para garantizar el pago de la asignación salarial que corresponda, de acuerdo a los decretos nacionales y departamentales³⁶.

.- Interrogatorio de parte absuelto por Sandra Eliana Rodríguez García el 12 de julio de 2018 dentro del presente medio de control³⁷, quien informó, entre otros hechos, ser profesional del derecho especializada en derecho administrativo. Asimismo, que en el cargo de Directora de Personal de Establecimientos Educativos o Jefe de Talento Humano de la Subsecretaría de Administración del Sector Educativo de la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, participó en el estudio jurídico y técnico del caso concreto de María Juliana Rodríguez Rojas y conceptuó que el nombramiento de la docente temporal debía terminar porque volvía la titular del cargo y adujo que desde esa época la cantidad de personal de la entidad territorial ascendía a 12.700 docentes de planta de la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

Ahora bien, en materia de la protección a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes, los artículos 43 y 53 de la Constitución Política consagran:

“ARTICULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

³⁶ Folios 99 a 104 C. principal 1

³⁷ Folios 220 a 222 del Cuaderno principal 2 incluido ICD-R contentivo de la audiencia de pruebas.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”(Subrayado por el Despacho).

A su turno, la Corte Constitucional³⁸ desde esa época señalaba:

“... la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en reconocer que el ‘fuero de maternidad de naturaleza constitucional, debe garantizarse en cualquier tipo de relación laboral’¹⁶.³⁹ En este sentido, es claro que con independencia de la forma que en que se haya establecido el vínculo laboral (contrato de trabajo a término fijo o indefinido, contrato de prestación de servicios, prestación del servicio por intermedio de una cooperativa de trabajo asociado, nombramiento en provisionalidad en un cargo de carrera, etc.), ‘siempre será obligatorio para el empleador no desvincular a la mujer que se encuentre en estado de embarazo o en periodo de lactancia.’¹⁷⁴⁰

De hecho, en la sentencia C-199 de 1999¹⁸⁴¹, al estudiar la exequibilidad del artículo 62 de la Ley 443 de 1998 ‘Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones’, que dispone cuando un cargo de carrera se encuentre provisto con una empleada en estado de embarazo mediante nombramiento provisional o en periodo de prueba, ‘el término de duración de éstos se prorrogará automáticamente por tres meses más después de la fecha del parto’, la Sala Plena explicó:

‘La Corte estima que si el propósito del Legislador era - como lo pone de presente el epígrafe del mismo artículo 62 - brindar protección a la mujer embarazada vinculada de una o de otra manera a un cargo de carrera, los rasgos a sopesar no podrían ser otros que los relacionados con la necesidad de protección que, sin lugar a dudas, se puede predicar por igual en los dos casos. Dicha necesidad de protección surge del estado de embarazo común a las tres categorías de funcionarias, para las cuales su situación administrativa específica - provisionalidad; declaración de servicios no satisfactoria; supresión del cargo -, no deja de ser secundaria como elemento determinante del concreto régimen de protección. Las mencionadas situaciones específicas, por el contrario, ofrecen una faceta idéntica como quiera que son vicisitudes de orden administrativo que generan un riesgo a las futuras madres que es, en esencia, el que pretende sortearse mediante el régimen de protección. En otras palabras, los hechos subyacentes son fácticamente distintos, pero operan por igual como desencadenantes de un mismo riesgo. En efecto, el régimen de protección se orienta por una misma finalidad tutiva y se configura de manera idónea para responder adecuadamente al riesgo o situación de indefensión que es naturalmente el mismo, independientemente del hecho desencadenante que en las tres hipótesis es distinto.’ (Negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, a juicio de la Sala, en virtud de los artículos 43 y 53 de la Carta, no existen razones de orden constitucional para afirmar que las educadoras embarazadas nombradas en provisionalidad no tienen derecho a conservar su empleo durante el periodo de gestación y la licencia de maternidad¹⁹⁴². Por ende, queda claro que a diferencia de lo sostenido por

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-024 de 2011

³⁹ [16] Sentencia T-095 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto.

⁴⁰ [17] *Ibidem*.

⁴¹ [18] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴² [19] Sobre el particular se puede consultar la sentencia T-088 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esa oportunidad, la Corte estudió el caso de una docente en estado de embarazo nombrada en provisionalidad y declarada insubsistente porque en su cargo había sido nombrada la aspirante que ganó el concurso de méritos. Al abordar la colisión de los derechos en conflicto, la Corte indicó: “[t]eniendo en cuenta el amparo especial del que goza la mujer en estado de embarazo y todos los derechos fundamentales que podrían verse transgredidos con su desprotección, en el caso concreto debe prevalecer el derecho a la estabilidad laboral reforzada derivado del fuero de maternidad sobre la estabilidad laboral de la persona nombrada en carrera. Pues si bien, es una carga que se traslada a aquella, no se considera desproporcionada ni excesiva teniendo en cuenta (i) la pluralidad de derechos constitucionales que se salvaguardan con esta medida, y (ii) la transitoriedad de la decisión, por no ser un estado que se prolongue

la Secretaría de Educación del Meta en su escrito de contestación a la acción de tutela interpuesta por Yhemmy Ruiz Gutiérrez, una empleada en estado de embarazo nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera, por disposición constitucional y en virtud de la jurisprudencia de esta Corporación, tiene derecho a conservar su trabajo durante todo el embarazo y tres mes más después de la fecha del parto. (El Despacho subraya).

Lo anterior vislumbra que desde el marco constitucional previsto en la Carta Política de 1991 la mujer tiene derecho a recibir una especial protección durante la maternidad, a que no se le discrimine en su ámbito laboral; garantías que se encuentran en conexidad con los derechos al mínimo vital, a la vida y a la familia. Además, tal amparo prevalece aún en casos en donde la servidora pública se encuentre en ejercicio de funciones en provisionalidad y el titular del cargo deba reincorporarse al finalizar su licencia remunerada, en tanto ha de protegerse dentro del mayor margen posible los dos derechos que se contraponen con la finalidad de evitar el desconocimiento absoluto de alguno de ellos, debido a que la protección se genera con independencia de la clase de nombramiento en que se encuentre la empleada gestante.

Así las cosas, para el Despacho en el *sub lite* no cabe duda alguna que la culminación de la relación laboral de María Juliana Rodríguez Rojas en estado de embarazo como docente de la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca para el 23 de junio de 2012 trasgredió ostensiblemente los artículos 43 y 53 de la Constitución Política de 1991 que consagran la protección a la estabilidad laboral reforzada de las trabajadoras gestantes.

Además que para la materialización de esa ruptura laboral intervino directamente SANDRA ELIANA RODRÍGUEZ GARCÍA, como Directora de Personal de Establecimientos Educativos de la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, como quiera que, en primer lugar, la docente gestante aportó a la Secretaría General desde el 23 de mayo de 2012 escrito en el que comunicó su estado de embarazo y a su vez solicitó se realizaran las gestiones pertinentes para que no fuera desvinculada, sin embargo, la accionada al ser la funcionaria encargada de manejar todas las novedades del personal docente de la planta de la entidad territorial, pese a haber conocido tal información guardó silencio dentro de los diez (10) días hábiles para emitir respuesta.

indefinidamente en el tiempo."

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5º
Correo: jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co
Bogotá D.C.



En segundo lugar, la Jefe de Talento Humano intervenía en la aprobación de los actos administrativos por medio de los cuales la Secretaría de Educación de Cundinamarca adoptaba las decisiones de realizar movimientos de personal, esto es, efectuar nombramientos, prórrogas de los mismos, traslados y desvinculaciones. Para el caso particular, la accionada participó en el análisis del caso de la maestra gestante y al respecto conceptuó que dado que la docente era temporal su nombramiento debía terminar porque volvía la titular del cargo, sin hacer ponderación alguna sobre la estabilidad laboral reforzada que gozaba la interesada por su estado de embarazo.

En tercer lugar, aunque la demandada en el interrogatorio de parte que absolvió el 12 de julio de 2018, manifestó que la competencia para adoptar la decisión de realizar movimientos del personal docente recaía única y exclusivamente en la Secretaria de Educación de Cundinamarca, no allegó soporte que demostrara que (i) la Secretaria de Despacho tenía pleno conocimiento de la condición de gravidez de la docente, (ii) la petición de continuar vinculada a la entidad demandante haya sido valorada por ella o sus dependencias asesoras y además que de ser así, (iii) hayan coincidido en la decisión errónea de negársele la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada que gozaba la maestra gestante.

En cuarto lugar, la Jefe de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Cundinamarca emitió la comunicación SE/DPEE/NOV de 24 de julio de 2012, a través de la cual, dio respuesta a los escritos radicados por la docente interesada los días 23 de mayo y 20 de junio de 2012, pese a que éste último iba dirigido a Piedad Caballero Prieto en calidad de Secretaria de Educación del mismo ente territorial, la demandada se arrogó tal atribución y negó expresamente la prórroga del nombramiento a la docente con conocimiento del estado avanzado de gestación de María Juliana Rodríguez Rojas.

En quinto lugar, la decisión emitida por la accionada tan solo tuvo como parámetro el tipo de nombramiento provisional de la docente gestante sin tener en consideración la posibilidad de ubicarla en otro de los 12.699 cargos de docentes con los que contaba el Departamento de Cundinamarca para ese momento, por lo menos mientras trascurría el periodo de gestación y tres meses después del parto, a fin de que se le garantizara su estabilidad laboral, su seguridad social, y a cambio el ente territorial hubiese obtenido la prestación de la labor encomendada a la docente hasta el alumbramiento.



Empero debido a la anterior determinación, la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca resultó condenada a través de los fallos de tutela y obligada a pagar directamente a MARÍA JULIANA RODRÍGUEZ ROJAS los salarios dejados de percibir desde su retiro y tres meses después del parto, sumado al pago de la afiliación a la EPS de ella durante el tiempo faltante hasta que su hijo llegara a la edad de un (1) año de nacido sin que la gestante haya prestado en ese periodo su servicio de docencia ni haya estado bajo subordinación de la entidad territorial.

Ahora, tal como se dijo arriba, la responsabilidad de la servidora o ex servidora pública que con su conducta ha dado lugar a que el Estado sea condenado a una reparación de orden patrimonial, se configura en la medida que haya obrado con dolo o culpa grave, lo cual ha sido así establecido por el constituyente y el legislador en el artículo 90 de la Constitución Política y en la Ley 678 de 3 de agosto de 2001 “*Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.*”, así como en el artículo 142 del CPACA.

La regla general, en materia de acción de repetición, es que el dolo o la culpa grave con que supuestamente actuó el servidor o ex servidor público, debe ser objeto de prueba dentro del medio de control de repetición. Es decir, que el *onus probandi* recae, en principio, en la parte demandante, por tratarse del sujeto que afirma que fue su funcionario quien causó el daño antijurídico que sirvió de sustento a la condena impuesta a la Administración.

Sin embargo, el Despacho advierte que el legislador consagró algunas excepciones a la regla anterior. Precisamente en el artículo 6 de la Ley 678 de 3 de agosto de 2001, se dispuso:

“Artículo 6°.- 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.

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5°
Correo: jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co
Bogotá D.C.

4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal." (Negrillas impuestas por el Despacho) [Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-455 de 2002. Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 374 de 2002]

Frente a la norma anterior el Despacho señala que el legislador estableció una presunción *iuris tantum*, esto es una presunción que admite prueba en contrario, por virtud de la cual el *onus probandi* ya no radica en cabeza de la parte demandante sino que se localiza en la parte demandada. En esos casos el legislador dispuso que la culpa grave se presume en la conducta del agente estatal, y por ello opera la inversión de la carga de la prueba, de modo que corresponde al sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal desvirtuar esa presunción legal, para lo cual está habilitado para acudir a los diferentes medios de prueba que el ordenamiento jurídico concibe.

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

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

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

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

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

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

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

(...)

En efecto, con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtir en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso.⁴³

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

Uno de los eventos que según el artículo 6 de la Ley 678 de 2001 da lugar a presumir la culpa grave es el referido a la *"Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho"* (1). Su consagración no es difícil de entender. En primer lugar, porque las normas de derecho están concebidas para que la sociedad conviva en paz y armonía; en segundo lugar, porque por lo general emanan del máximo órgano de representación popular, por lo que bien puede afirmarse que son dictadas por el pueblo de manera indirecta; y en tercer lugar, porque se presume su conocimiento por parte de todo el conglomerado social, a tal punto que es de

⁴³ Sentencia C-374 de 14 de mayo de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

todos sabido que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, menos para quienes cumplen un rol social con la idoneidad que otorga la titulación profesional.

Ahora, tal como se mencionó arriba, en el *sub judice* se evidencia que el actuar de la entonces Directora de Personal de Establecimientos Educativos de la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, señora SANDRA ELIANA RODRÍGUEZ GARCÍA, vulneró abiertamente los postulados constitucionales consagrados en los artículos 6, 23 y 53, al haber negado la solicitud de prórroga de nombramiento de María Juliana Rodríguez Rojas cuando: i) tenía conocimiento directo de su avanzado estado de embarazo ii) dentro de las funciones como Jefe de Talento Humano aprobaba la elaboración de actos administrativos de las novedades de personal y revisaba el alcance de los mismos, iii) emitió el acto administrativo que desestimó la situación de protección de la estabilidad laboral reforzada de la señora Rodríguez Rojas que estaba invocando un mes antes de la culminación del periodo de su provisionalidad y iv) no demostró con prueba fehaciente que hubiese puesto en conocimiento el estado de gravidez de esta empleada y sus requerimientos a la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

En este orden de ideas, el Juzgado encuentra que está cabalmente probado el supuesto de hecho subyacente a la causal prevista en el numeral 1° del artículo 6° de la Ley 678 de 2001, como quiera que en el proceso se acreditó, conforme a la sentencia del 18 de septiembre de 2012 proferida dentro de la acción de tutela No. 25899333300120120012000 y del interrogatorio de parte recaudado dentro del presente medio de control, que la demandada violó de manera ostensible e inexcusable las normas de derecho supralegal que rigen la estabilidad laboral reforzada de las docentes gestantes.

Acreditado como está el supuesto de hecho de la causal contemplada en el numeral 1° del artículo 6° de la Ley 678 de 2001, hay que decir que es viable aplicar la presunción de que SANDRA ELIANA RODRÍGUEZ GARCÍA obró con **culpa grave** al violar ostensible e inexcusablemente la Constitución Política. Esto repercute, como ya se dijo, en la forma como debe manejarse la carga de la prueba, pues al presumirse la culpa grave en el actuar de la agente estatal, es a ella a quien le concierne desvirtuar esa presunción, para lo cual se puede valer de la libertad de medios.

Sin embargo, hay que poner de presente que la demandada no intentó probar que en su calidad de agente del Estado haya cumplido con su deber

constitucional de garantizar y velar por la protección a la estabilidad laboral reforzada de María Juliana Rodríguez Rojas, contrario a ello, conforme a la manifestación contenida en la declaración rendida el pasado 12 de julio de 2018, bajo la gravedad de juramento, se ratificó que SANDRA ELIANA RODRÍGUEZ GARCÍA no le planteó a la Secretaria de Despacho de Educación la necesidad de traslado o prórroga del nombramiento de la docente dada la vinculación imprescindible de la maestra por su estado de embarazo con la cual pudo haber protegido el derecho del ente territorial a que sus servidores públicos administren sus bienes con ética y responsabilidad a fin de evitar un detrimento en su erario.

El Juzgado, luego de leer con detenimiento los argumentos esgrimidos por la parte demandada, nota que a su parecer la carga de la prueba recae en la parte actora –lo cual no es cierto según lo explicado.

Para infortunio de la señora SANDRA ELIANA RODRÍGUEZ GARCÍA, la contestación de la demanda no se ocupa de explicar los motivos que la llevaron en calidad de Directora de Personal de Establecimientos Educativos del Departamento de Cundinamarca y por demás en su condición de profesional del derecho, a adoptar la decisión más nociva para la maestra gestante y de paso para el ente territorial, cuando bajo su misma versión sostenida en el interrogatorio de parte en esa época existían 12.700 cargos de docentes que hacían parte de la planta de la entidad demandante, que en criterio del Despacho pudo haberse analizado la viabilidad de ubicar a María Juliana Rodríguez Rojas en alguno de esos cargos dado el alto número de los mismos y la estabilidad laboral reforzada que le asistía a la docente.

No es de recibo el argumento esgrimido referido a que no era de su competencia el nombramiento de los docentes, su vinculación o desvinculación como quiera que, en el caso de marras, quedó plenamente demostrado que tanto en el acto administrativo de nombramiento provisional de la docente María Juliana Rodríguez Rojas en reemplazo de Elizabet Paola Rodríguez Vargas, así como en sus prórrogas, la demandada aprobó las decisiones allí contenidas lo que ratifica su estrecha participación en la consecución de tales determinaciones.⁴⁴

Además, fue SANDRA ELIANA RODRÍGUEZ GARCÍA en calidad de Jefe de Talento Humano quien atendió tardíamente la petición reiterada de la docente

⁴⁴ Folios 72 a 75 C. principal I

gestante de estudiar su caso para que no fuese desvinculada del ente territorial dado su estado de gravidez y en la respuesta de 24 de julio de 2012 fue enfática en advertir que no era posible su permanencia en la institución en virtud de su nombramiento en provisionalidad, situación que equivocadamente sopesó sobre la condición gestante de María Juliana Rodríguez Rojas.

Por lo expuesto se considera que la parte actora cumplió con la carga de probar el supuesto de hecho que hace aplicable la causal establecida en el numeral 1° del artículo 6° de la Ley 678 de 2001, y que lleva a suponer que la demandada actuó con culpa grave; pero la parte demandada, que tenía la carga de desvirtuar esa presunción *iuris tantum*, no aportó ninguna prueba enderezada a ese fin, por tanto, son estas razones las que desvirtúan “la falta de legitimación por pasiva” planteada en la contestación de la demanda.

6.- Conclusión

Lo discurrido en el capítulo anterior permite inferir que las pretensiones de la demanda deben acogerse íntegramente, ya que se demostró que la indemnización pecuniaria impuesta por el Juzgado Único Administrativo de Zipaquirá y confirmada el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera al Departamento de Cundinamarca, debió ser pagada directamente por el ente territorial debido a que la señora SANDRA ELIANA RODRÍGUEZ GARCÍA, incurrió en culpa grave por violación manifiesta e inexcusable de las normas constitucionales que rigen la estabilidad laboral reforzada de las docentes en estado de embarazo.

Por lo mismo, el Juzgado condenará a la demandada SANDRA ELIANA RODRÍGUEZ GARCÍA a pagar al ente accionante la suma de \$7.011.631.00, debidamente indexada, ya que esa fue la cifra que salió de las arcas del ente territorial para cumplir la sentencia de 18 de septiembre de 2012 ratificada en proveído de 1° de noviembre de 2012.

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

$$VR1 = VH1^{45} \times IPC \text{ abril } 2019 / IPC \text{ diciembre } 2012$$

⁴⁵ Folio 128 C. principal 1. Corresponde al pago parcial efectuado de la indemnización referente a lo

VR1 = \$6.640.365.00 x 102,119 / 78,047

VR1 = \$8.688.449.00

VR2 = VH2⁴⁶ x IPC abril 2019 / IPC diciembre 2014

VR2 = \$371.266.00 x 102,119 / 82,470

VR2 = \$459.722.00

VR Total = VR1 + VR2

VR Total = \$8.688.449.00 + \$459.722.00

VR Total = \$ 9.148.221.00

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

7.- Costas

El artículo 188 del CPACA prescribe que *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”*. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la parte vencida, motivo por el cual con fundamento en el artículo 5° del Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 *“Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”*, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que fijará a cargo de la demandada como agencias en derecho el equivalente al 6% de la condena principal impuesta en esta sentencia, esto es, la suma de QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$548.893.00) M/Cte.

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

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción denominada *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, propuesta por la demandada.

cancelado a favor de María Juliana Rodríguez Rojas en noviembre de 2012 por valor de \$4.768.511.00, más la suma de \$431.700.00 por concepto de parafiscales, además de la cifra de \$1.440.154.00 por concepto de riesgos profesionales, cesantías y previsión social para un total de \$ 6.640.365.00

⁴⁶ Folios 131 a 135 C. principal 1. Corresponde al excedente de la indemnización cancelada a favor de la Fiduprevisora por valor de \$371.266.00 referente a los aportes a Fonpremag en noviembre de 2014.

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5°
 Correo: jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co
 Bogotá D.C.

SEGUNDO: DECLARAR que la señora **SANDRA ELIANA RODRÍGUEZ GARCÍA**, es patrimonialmente responsable de la condena que el **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, pagó en cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia de 18 de septiembre de 2012 proferida por el Juzgado Único Administrativo del Circuito Judicial de Zipaquirá, confirmada con fallo de 31 de octubre de 2012 expedido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que ampararon los derechos fundamentales de la señora **MARÍA JULIANA RODRÍGUEZ ROJAS**, a quien la accionada le desconoció el derecho a la estabilidad laboral reforzada que surge del estado de gravidez.

TERCERO: CONDENAR a la señora **SANDRA ELIANA RODRÍGUEZ GARCÍA**, a pagar al **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, una vez ejecutoriada esta providencia, la suma de **NUEVE MILLONES CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS VEINTIÚN PESOS (\$ 9.148.221.00) M/Cte.**, más los intereses moratorios que se causen con posterioridad a la ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Fijar como agencias en derecho el 6% del valor de la condena principal tasada en el numeral anterior, que corresponde a **QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$548.893.00) M/Cte.** Por Secretaría liquidense.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

