

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Exp: 42419
Radicación: 25000232600020081054801
Actor: Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte IDR
Demandados: María Consuelo Araujo Castro,
María Beatriz Canal Acero,
Carlos José Nicolás SÁCHICA Valbuena y
Jorge Merlano Matiz

Naturaleza: Repetición

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 14 de julio de 2011, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, negó las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El IDR fue condenado judicialmente a reintegrar a la señora Martha Ligia Carpintero, servidora de carrera de la entidad que fue desvinculada durante la reestructuración de la entidad que tuvo lugar en el año 2001, al cargo que desempeñaba o a uno similar y a pagarle los salarios dejados de percibir durante

el tiempo de la desvinculación,. Lo anterior por virtud de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que la afectada promovió y que fue resuelta en primera instancia por un tribunal administrativo y, en segunda, por esta Corporación. El ente actor pretende que se condene a los demandados a repararle el daño patrimonial que sufrió con ocasión del pago de dicha condena.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 4 de noviembre de 2008 (fl. 29, c. 1), el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte promovió demanda en ejercicio de la acción de repetición, en contra de los señores María Consuelo Araujo Castro, María Beatriz Canal Acero, Carlos José SÁCHICA Valbuena¹ y Jorge Merlano Matiz, con el fin de obtener:

1.1. Pretensiones

1. *Se declare que la Dra. María Consuelo Araujo Castro, Dra. María Beatriz Canal Acero, Dr. Carlos José SÁCHICA Valbuena y Dr. Jorge Merlano Matiz, son responsables administrativamente por la culpa grave en su actuar ya que al expedir la Resolución 184 del 27 de abril de 2001, por medio de la cual se incorporó a la planta global de cargos a los empleados públicos del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, no se incorporó en la misma a la señora MARTHA LIGIA CARPINTERO CASTILLO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.748.080 de Bogotá.*

2. *Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a María Consuelo Araujo Castro, Dra. María Beatriz Canal Acero, Dr. Carlos José SÁCHICA Valbuena y Dr. Jorge Merlano Matiz, a pagar al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS MTC. (\$242.466.867), derivada de la condena impuesta contra el Instituto (...), para dar cumplimiento a las sentencias del Consejo de Estado de 6 de julio de 2006, dentro del proceso 2001-7600, mediante la cual se confirmó la sentencia dictada el 22 de julio de 2004, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección B, en cuanto declaró la nulidad parcial de la Resolución No. 184 de 2001, expedida por la Directora del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, por*

¹ Aunque en la demanda el IDR D se refirió así al demandante, dentro del proceso se estableció que su nombre completo es Carlos José Nicolás SÁCHICA Valbuena.

medio de las cuales (sic) se hacen unas incorporaciones a la planta global de cargos, en tanto no incluyó a la señora Martha Ligia Carpintero Castillo, como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, condenó al Instituto a reintegrarla en el mismo cargo que ocupaba en el momento de su retiro o a otro de igual o superior categoría, así como a pagarle los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro.

3. *Que el monto de la condena que se profiera contra los aquí demandados, (...) sea actualizado e indexado desde el momento en que el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte hizo los pagos correspondientes y hasta cuando dichos demandados cumplan la sentencia que se profiera como consecuencia del presente proceso, conforme al índice de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE.*

4. *Que se declare que las condenas líquidas de dinero contenidas en la sentencia, devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de las sentencias.*

5. *Que se condene en costas a los demandados.*

1.2. Fundamento fáctico

Como sustento de hecho de las pretensiones indicó la entidad actora que la señora Martha Ligia Carpintero Castillo fue nombrada en provisionalidad en el cargo de jefe de división 2040, grado 17, de la División de Parques del IDRD, mediante la Resolución No. 052 de 16 de enero de 1997; el 10 de febrero de 1998 la referida servidora fue inscrita en el escalafón de carrera administrativa en el mismo cargo.

El 23 de abril de 2001, el IDRD suscribió el contrato de consultoría No. 097 con el señor Jorge Merlano Matiz, cuyo objeto fue obtener de parte del consultor la asesoría jurídica integral para el mejoramiento de la productividad laboral de la entidad, dentro del programa de reestructuración administrativa que esta adelantaba.

El 30 de abril de 2001, el jefe de la División de Recursos Humanos del IDRD le informó a la señora Carpintero Castillo, mediante comunicación escrita, que por virtud de lo dispuesto en la Resolución No. 003 de 26 de abril de 2001, expedida por la Junta Directiva, el cargo de carrera que venía desempeñando fue



suprimido y, por ende, la desvinculó del servicio a partir de mayo de 2001, con derecho a indemnización.

Por razón de lo anterior, la señora Carpintero Castillo promovió una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del IDR, con el fin de obtener la anulación del acto administrativo que dispuso la incorporación de los empleados a la nueva planta de personal de la entidad, Resolución 184 de 2001, y el reintegro al cargo que desempeñaba en el momento del retiro o a otro de igual o superior categoría y remuneración, con el pago de todo lo dejado de percibir durante el tiempo que permaneció desvinculada del servicio.

En primera instancia el asunto correspondió a la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en sentencia de 22 de julio de 2004 acogió las pretensiones de la demanda, anuló parcialmente el acto demandado, ordenó el reintegro de la actora al cargo y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el retiro hasta el efectivo reintegro, sumas que se dispuso debían pagarse debidamente indexadas. El IDR apeló la decisión condenatoria; empero, esta fue confirmada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en proveído de 6 de julio de 2006.

El IDR dio cumplimiento a la sentencia mediante el acto administrativo No. 109 de 22 de marzo de 2007, dispuso el reintegro de la señora Carpintero Castillo al cargo de profesional especializado, código 222, grado 11, equivalente al que desempeñaba que desapareció de la nueva nomenclatura. El 16 de mayo de 2007, el IDR expidió la Resolución No. 135 que dispuso el pago de la suma de \$242.466.867 a favor de la beneficiaria de la condena; el 16 de abril de 2007 se dictó la Resolución 225 de 28 de junio de 2007, mediante la que se reconocieron \$21.063.564 adicionales por concepto de intereses de mora. Sobre las referidas sumas se descontó el valor de la indemnización pagada, las destinadas a realizar aportes al sistema de seguridad social y el valor de los honorarios del



apoderado judicial. El 10 de julio de 2007 el valor de la condena se transfirió a la cuenta de ahorros de la beneficiaria en el banco Davivienda.

1.3. Fundamento jurídico

La participación de los demandados en la desvinculación de la señora Carpintero Castillo obedeció a la calidad de directora del IDR D que ostentaba para el época de los hechos la señora María Consuelo Araujo; María Beatriz Canal fungía como subdirectora técnica, administrativa y financiera y José Nicolás Sáchica como jefe de la División de Recursos Humanos. Por su parte, Jorge Merlano Martiz fue el consultor del instituto para el proceso de reestructuración que dio lugar al ilegal retiro del servicio de la beneficiaria de la condena judicial.

La directora tenía a su cargo las incorporaciones en la nueva planta de personal, pues se le facultó para ello en la Resolución 184 de 2001; la subdirectora asistía a la Dirección en la toma de decisiones de asuntos administrativos y en el aprovechamiento del talento humano de la entidad; el jefe de Recursos Humanos era el encargado de presentar el proyecto de modificación de la planta de personal; finalmente, el consultor tenía como obligación contractual la definición del personal que sería retirado de la entidad.

Afirmó la entidad que los demandados desconocieron las normas sobre carrera administrativa aplicables al caso de la señora Carpintero Castillo, al negarle su derecho a la reincorporación a la nueva planta de personal, pese a que el cargo que desempeñaba no desapareció, según quedó establecido en el proceso judicial en el que se profirió la condena que efectivamente pagó el IDR D.

2. Contestación de la demanda

Los demandados contestaron la demanda en forma oportuna, así:

2.1. María Consuelo Araujo Castro y María Beatriz Canal Acero

Mediante el mismo apoderado judicial y en un solo escrito, las referidas demandadas se opusieron a las pretensiones, por considerar que no existe fundamento legal ni probatorio respecto de una actuación gravemente culposa de su parte. Afirmaron que por sí misma la condena judicial no constituye prueba de la responsabilidad del agente de la administración, ni sus motivaciones prueba de la conducta que se les pretende imputar, atendido el carácter autónomo e independiente de la acción de repetición.

Reconocieron como ciertos los hechos referidos al proceso de reestructuración de la entidad y a la condena judicial impuesta y consideraron que la actuación del Comité de Conciliación de la entidad resultó insuficiente en la medida en que no señaló la forma en que la actuación de los demandados determinó el daño padecido por la entidad.

Afirmaron que la sentencia condenatoria no hizo referencia a la conducta de los agentes de la administración y que la desvinculación de la señora Carpintero Castillo no fue un hecho aislado, sino el producto del proceso de reestructuración administrativa de la entidad, que se surtió a partir de un estudio técnico en los términos legales y que llevó a la supresión de 194 empleos, reforma que estuvo avalada por la Secretaría de Hacienda y el Departamento Administrativo del Servicio Civil del Distrito.

La Subdirección de Parques, en la que laboraba la señora Carpintero, contaba con dos divisiones, una encargada de la infraestructura de parques en lo referente a diseño arquitectónico y otra con la misión de administrar los escenarios de propiedad de la entidad. Las funciones de la primera se trasladaron a la División de Interventoría y las de la segunda a la División de



Administración *“para que el mantenimiento de los parques y escenarios se realizara desde una perspectiva arquitectónica en aras de atender la demanda permanente del buen estado de los mismos. Es así como la planta de cargos de esa dependencia quedó conformada por una mayoría profesionales (sic) en ingeniería y arquitectura”*. La reestructuración también incluyó la creación de una nueva dependencia para diseñar estrategias para la explotación de los escenarios y parques, con el fin de generar ingresos para la entidad.

Las funciones de la nueva planta de personal se determinaron en la Resolución No. 181 de 2001 y se analizó cuáles de los funcionarios de carrera reunían los requisitos establecidos, concluyéndose que la señora Martha Ligia Carpintero no cumplía los previstos para el desempeño de ninguno de los cargos de la Subdirección de Parques, por lo que no fue incorporada a la nueva planta. Aunque sí tenía los requisitos para incorporarse como jefe de la División de Apoyo Corporativo, otra funcionaria de nombre Myriam Monsalve estaba mejor calificada, por lo que se optó por incorporar a esta última.

Cuestionaron la forma en que se contestó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por parte del IDRD, por cuanto no se realizó ningún análisis técnico que hubiera impedido que se concluyera que los cargos eran equivalentes. Además, la demanda no cuestionó ninguna conducta de su parte, sino que se limitó a señalar, en forma genérica, que fue desconocedora de las normas de carrera, sin fundamentar dicha afirmación. Tampoco se señaló cuál fue el nexo causal entre la conducta reprochada y el daño padecido por la entidad.

Dijeron que las presunciones de dolo y culpa grave previstas en la Ley 678 de 2001 no son aplicables al caso, por cuanto los hechos sucedieron antes de su vigencia, por lo que para su definición debe acudirse a las normas del Código Civil y tenerse en cuenta que ellas actuaron con diligencia al verificar los



requisitos para el ejercicio de los cargos de la nueva planta de personal del IDRDR y al establecer procedimientos y criterios claros para la incorporación de los funcionarios que harían parte de la nueva planta de personal.

Consideraron que la demanda debió ser promovida dentro de los seis meses siguientes al pago de la condena, vencidos los cuales la entidad carecía de legitimidad para hacerlo, quedando esta únicamente radicada en el Ministerio Público.

También formularon como excepción la ausencia de los requisitos sustanciales de la acción de repetición, de acuerdo con los cuales solo es posible imputar responsabilidad patrimonial a quienes han incurrido en dolo o culpa grave, sin que puedan aplicarse para demostrarlo las presunciones establecidas por la ley en forma posterior a los hechos.

Afirmaron que correspondía a la demandante formular un cargo completo, preciso y detallado sobre el deber funcional desconocido o la disposición legal o constitucional quebrantada por los demandados, lo que no hizo. De todas maneras, su conducta como servidoras públicas no fue determinante en la condena proferida en contra de la entidad estatal demandante, pues la directora se limitó a expedir un acto administrativo debidamente motivado y fundado en un soporte técnico y legal elaborado por un asesor externo contratado para el efecto y en acatamiento de la directriz impartida por las directivas de la entidad; por su parte la subdirectora no influyó en la decisión sobre el personal que sería reincorporado o no a la entidad, análisis que estuvo a cargo del consultor.

Finalmente, solicitaron que en caso de una eventual condena, se disponga la divisibilidad de las obligaciones a imponer y que no se incluya en estas el monto de los intereses pagados a la beneficiaria de la condena, que en modo alguno pueden ser imputados a los demandados.

2.2. Carlos José Nicolás Sáchica Valbuena

También se opuso a la prosperidad de las pretensiones (fl. 87, c. 1) y afirmó que no tuvo participación en la expedición del acto administrativo por medio del cual se desvinculó del servicio a la señora Carpintero Castillo y se limitó a notificarle esa determinación, obligación que una vez expedida la decisión administrativa le correspondía y a la que no podía negarse sin transgredir el orden jurídico.

Afirmó que no actuó con dolo ni culpa grave y que estos elementos de imputación de responsabilidad patrimonial deben analizarse de conformidad con las normas vigentes en la época de la causación del daño antijurídico.

Dijo que nunca asumió la función de asesorar a la Junta Directiva en el proceso de reestructuración de la entidad y que ese proceso estuvo a cargo de la subdirectora administrativa y financiera, quien así lo reconoció en el expediente disciplinario adelantado con ocasión de los hechos. En efecto, fue ella quien lideró el grupo de trabajo asignado a la reestructuración y, en todo caso, se contrataron dos personas externas para la realización del plan de retiro voluntario y la verificación de las hojas de vida.

Aunque a la señora Yadima Díaz Ochoa, quien le precedió como titular del cargo, le fueron asignadas funciones de control del proceso de reestructuración, el señor Sáchica no asumió ese encargo al reemplazar en el cargo a la referida funcionaria, por cuanto no tenía conocimiento ni experiencia en este tipo de procesos, máxime teniendo en cuenta que su área de desempeño profesional es la contaduría. Por ello, la función de custodiar la hojas de vida fue asignada mediante la Resolución No. 074 de febrero de 2001 a la jefe de la Sección de Nóminas y Liquidación, quien recibió los correspondientes documentos el 30 de marzo del mismo año.

Insistió en que nunca participó en la comisión que adelantó los estudios técnicos y administrativos para la reestructuración y que nada tuvo que ver en la expedición del acto administrativo de reincorporación del personal a la planta de personal, por lo que considera que las pretensiones no pueden prosperar en su contra, pues no se verifica la existencia de culpa grave o dolo en su actuación, ni esta fue la generadora del perjuicio padecido por la entidad.

2.3. Jorge Merlano Matiz

También se opuso a la prosperidad de las pretensiones (fl. 104, c. 1), luego de considerar que no era el competente para definir las materias propias de la reestructuración de la entidad, cuya actuación fue legal, lo que dio lugar a que diferentes demandas promovidas por ex funcionarios retirados en dicho procedimiento fueran despachadas en forma desfavorable. La sentencia condenatoria proferida contraría decisiones del Consejo de Estado en casos similares.

Afirmó que la entidad no tiene legitimidad para promover la acción de repetición, por cuanto lo hizo pasado un daño del pago total, momento en el cual solo el Ministerio Público estaba llamado a instaurarla. Bajo el mismo argumento, consideró que existe caducidad de la acción.

Dijo que cumplió con el objeto del contrato suscrito con el IDRD, sin que aparezca demostrado que actuó en forma indebida y que cualquier responsabilidad de su parte como contratista debió definirse en el momento de la liquidación del contrato y cualquier diferencia entre las partes debió ser tramitada a través de un tribunal de arbitramento, comoquiera que en el contrato de consultoría se pactó una cláusula compromisoria.

Refirió que no hubo dolo o culpa grave en su actuación que permita declarar su responsabilidad patrimonial y la actora tenía la carga de demostrarlos para el éxito de sus pretensiones. De igual manera, la decisión del Comité de Conciliación por la cual dispuso repetir no fue fundada ni justificada como lo exige la ley, ni da cuenta de cuáles fueron las presuntas acciones indebidas de los demandados.

En todo caso, analizó su conducta frente a las presunciones de dolo y culpa grave previstas en la ley, para concluir que no estuvo incurso en ninguna de ellas, por cuanto no era el competente para expedir la decisión administrativa que a la postre fue anulada por la jurisdicción.

Insistió en la existencia de procesos en los que la jurisdicción administrativa ha fallado a favor del IDRDR con ocasión de la reestructuración adelantada y en que la señora Carpintero optó voluntariamente por percibir la indemnización y no manifestó la intención de vincularse a las vacantes que se acoplaban a su perfil profesional.

En el término de traslado de las excepciones, el señor Merlano Matiz presentó un nuevo escrito (fl. 126, c. 1), en el que dijo “complementar los argumentos presentados por los demás demandados”. Ese documento no será tenido en cuenta por cuanto el referido término fue concedido a favor de la actora, para que ejerciera su derecho de contradicción frente a los argumentos exceptivos de los demandados y no como una instancia para ampliar los de la parte pasiva, a quien en ese momento ya le había precluido la oportunidad para formular oposición.

3. La sentencia apelada

El 14 de julio de 2011 (fl. 213, c. ppal), la Sección Tercera, Subsección A, del



Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó fallo adverso a las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión estimó, en primer término, que no había lugar a aplicar al caso las presunciones de dolo y culpa grave previstas en la Ley 678 de 2001, por cuanto los hechos ocurrieron antes de su entrada en vigencia. En segundo lugar, afirmó que la declaratoria de responsabilidad patrimonial depende en forma exclusiva de que en el proceso de repetición se demuestre que la conducta del agente fue dolosa o gravemente culposa y no está determinada por el simple hecho de la existencia de la condena judicial que impuso el pago cuyo valor se pretende recuperar.

Luego de dicho análisis concluyó:

(i) Que está demostrada la calidad de agentes estatales de los demandados, quienes fungieron como funcionarios y contratista (en el caso del señor Merlano Matiz). (ii) Que está demostrada la existencia de una condena judicial impuesta al IDR, al igual que (iii) el pago efectivo de esta. No obstante, (iv) no encontró acreditado que hubieran actuado en forma dolosa o gravemente culposa, análisis que abordó desde el ámbito de las funciones e injerencia de cada uno de los accionados en el proceso de reestructuración.

En cuanto a la directora del IDR, consideró demostrado que fue facultada mediante Resolución No. 003 para realizar la incorporación de los funcionarios a la planta de personal adoptada por la Junta Directiva, por lo que concluyó que la decisión de incorporación fue expedida conforme a lo dispuesto por dicha instancia.

Con respecto a la subdirectora técnica, administrativa y financiera consideró que no se acreditó relación causal entre las funciones ejercidas por ella y la decisión

administrativa que dio origen a la condena, ni las pretensiones se fundaron en posibles omisiones en las labores de supervisión del contrato de consultoría suscrito para efecto de la reestructuración.

Frente al Jefe de Recursos Humanos estimó que su actuación se limitó a notificar el acto administrativo contentivo de la liquidación de prestaciones sociales y que solo inició a ejercer funciones del cargo a partir de la reestructuración de la entidad, esto es, en forma posterior a la desvinculación de la señora Carpintero Castillo.

Finalmente, en cuanto al consultor externo dijo que no se acreditó cuáles fueron las actuaciones irregulares que se pretende endilgarle. Concluyó:

En el presente caso, no se encuentra probado cuáles fueron las actuaciones irregulares de cada uno de los demandados, máxime cuando ejercían funciones distintas, pues simplemente se arguye la “culpa grave” de los mismos ante la violación de los derechos de carrera de Martha Ligia Carpintero que ocasionó el pago de una condena.

No demuestra la entidad demandada, respecto a las funciones de la Directora General del Instituto, la Subdirectora Técnica Administrativa y Financiera, el Jefe de la División de Recursos Humanos y el Consultor Externo la conducta gravemente culposa en la producción de la Resolución 184 de 2001, que le permitan inferir a la Sala que los demandados (...) en el caso concreto actuaron con la impericia propia de una persona negligente en el manejo de sus negocios, en consideración a que no resultaba evidente conforme a lo actuado en una ilegalidad parcial del acto (sic).

Las decisiones adoptadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda y el Consejo de Estado – en las providencias (...) [condenatorias] no constituyen por sí solas el fundamento suficiente para establecer que los demandados actuaron con culpa grave, no habiendo la entidad demandante para el caso bajo estudio demostrado, como le correspondía, los supuestos de la culpa grave incoada en la demanda en contra de cada uno de los demandados.

4. El recurso de apelación

En el término de ejecutoria de la decisión, el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia (fl. 231, c. 1) por cuanto consideró que se desconocieron las pruebas

recaudadas al analizar la imputación de responsabilidad a los demandados y no se realizó un análisis comparativo de todas las aportadas al plenario, conforme con los principios que rigen la valoración probatoria, en especial el de la sana crítica y las reglas de la experiencia.

Para la apelante, sí se demostró la actuación gravemente culposa de los demandados, tal como se aprecia luego de la verificación de los manuales de funciones correspondientes a los cargos que ejercían y que dan cuenta de las competencias relevantes de cada uno en el proceso de reestructuración de la entidad. De igual manera, se desconoció el alcance probatorio del contrato de consultoría No. 097 de 2001, en el que se imponían claras obligaciones a cargo del demandado Merlano Matiz en la definición de los integrantes de la nueva planta de personal de la entidad y del personal que sería retirado. Así lo expresó:

Por manera que si conforme, al análisis de los manuales de funciones de las ex funcionarias y funcionario antes señalados y del objeto contractual y obligaciones adquiridas por el consultor externo, por simple lógica y sin un mayor esfuerzo argumentativo, y aplicando la experiencia que conlleva el manejo de una reestructuración administrativa en la que de una parte, los directores en su calidad de Representantes Legales de la administración pública, y nominador juegan un papel determinante en el manejo, dirección y toma de decisiones al interior de la entidad, y que fue precisamente, por dicha conducta desplegada por la Directora de la época, Dra María Consuelo Araujo, en ejercicio de sus funciones, la que causó el daño por el cual la entidad pública debió reconocer la indemnización cancelada a la demandante Martha Ligia Carpintero, pues no sólo (sic) con su firma avaló y aprobó el acto administrativo demandado, resolución 184 de 2001, si no (sic) que su actuación y participación como Directora de la entidad fue determinante en el proceso de reestructuración, y de otra, apoyada en las actuaciones administrativas que en virtud del cargo que ostentaba la Dra María Beatriz Canal, como Subdirectora Administrativa y Financiera de la entidad, en quien se encontraban asignadas no solamente, todas aquellas funciones administrativas atinentes al manejo del personal del IDR, como se ha dejado visto, sino que también, su actuación dentro del proceso de la reestructuración fue puntual y determinante, en el entendido que debía coordinar todo lo inherente al mismo tal y como se deduce de las funciones que como supervisora del contrato de consultoría No. 097 de 2001, debió ejercer las cuales estaban encaminadas a la vigilancia de la ejecución del objeto contratado, relacionado con el programa de reestructuración administrativa, lo que implicaba necesariamente estar al tanto del cumplimiento de las obligaciones del consultor, señaladas en la cláusula segunda del contrato de consultoría 097 de 2001, tales como: revisar la situación legal de los funcionarios del IDR, definir la planta de personal de la entidad con la reestructuración, definir el personal a ser retirado, preparar y entregar un documento

final de todo el proceso de reestructuración, el cual debía contener el recuento y consolidación del total de la información y actividades realizadas durante el mismo, entre otras.

Afirmó que la contestación de demanda presentada por Carlos José SÁCHICA da cuenta de que era la funcionaria Canal Acero quien coordinaba el proceso de reestructuración de la planta de personal, hecho que también reconoció la funcionaria en su declaración rendida dentro del proceso disciplinario que se adelantó con ocasión de los hechos.

Dijo que el Tribunal desconoció las evidencias de las estrechas relaciones de cada uno de los demandados con el proceso de reestructuración del IDR, quienes consideraron que no existían cargos iguales en funciones y requisitos en los que pudiera incorporarse a la señora Martha Ligia, pese a que sí existía, como lo determinó la justicia contencioso administrativa.

Insistió en que el Tribunal no valoró las contestaciones de demanda presentadas por los accionados, en las que se responsabilizan unos a otros de las falencias que dieron lugar a la condena, ni el concepto del Ministerio Público que propendió por un fallo favorable a las pretensiones.

5. Alegatos de conclusión

En esta etapa procesal, el IDR (fl. 256, c. 1) insistió en los argumentos de la demanda y del recurso y agregó que los demandados pudieron haber actuado en forma distinta, para percatarse de la existencia de un cargo equivalente al que desempeñaba la actora y al que tenía derecho preferente a ser incorporada; por el contrario, concluyeron erróneamente que no existía cargo equivalente y designaron a un funcionario en provisionalidad, actuación en la que se comprometió la responsabilidad de la directora de la entidad, a título de culpa grave.



Reprochó a la subdirectora técnica el incumplimiento de las funciones de asesoría a la directora en la toma de decisión relacionada con el recurso humano de la entidad y de aquellas que debió ejercer como supervisora del consultor. Considero que el jefe de recursos humanos también actuó en forma irregular, por cuanto tenía la obligación de presentar a la Dirección los proyectos de modificación a la planta de personal. Finalmente, consideró que el asesor externo era el llamado a liderar la definición respecto del personal que sería retirado de la entidad.

En esos términos, insistió en que fue la conducta de los demandados la que determinó el perjuicio patrimonial padecido por la entidad. También afirmó que los demás presupuestos necesarios para la prosperidad de las pretensiones están acreditados, tal como lo estimó el *a quo*.

El demandado Jorge Merlano Matiz (fl. 284, c. 1) afirmó que no existió culpa grave ni dolo en su actuación y que el proceso de reestructuración se adelantó en acatamiento de las disposiciones legales. Insistió en la excepción relativa a la falta de legitimidad de la actora para promover la acción pasados seis meses desde el pago de la condena, lo que a su vez, consideró, deriva en la configuración del fenómeno de caducidad de la acción. Señaló que no se puede pretender que se ejerza el derecho de defensa frente a unos reproches planteados en términos generales y reafirmó los argumentos que esgrimió a su favor a lo largo del proceso.

El Ministerio Público propugnó por la confirmación de la sentencia recurrida (fl. 295, c. 1). Aunque encontró satisfecho el requisito consistente en la prueba de la vinculación de los demandados a la administración y de la condena judicial proferida, dijo que el pago efectivo de la obligación impuesta en esta última solo se acreditó en lo relativo a los valores consignados a la cuenta de la beneficiaria



de la indemnización, no así frente a las sumas presuntamente abonadas a su apoderado judicial y a las entidades de previsión, de lo que no se aportó expresa constancia.

También consideró que no está demostrado que los demandantes, concedores de la posibilidad de reincorporar a la demandante, actuaron de forma tendiente a lesionar sus derechos. Aunque efectivamente se presentó una irregularidad en el acto que finalmente determinó la condena contra la entidad, ello obedeció a una indebida interpretación de las funciones y requisitos de los cargos, sin que se evidencie que esta reúne las condiciones necesarias para comprometer la responsabilidad patrimonial de los demandados.

Los demás demandados no presentaron alegaciones finales.

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales de la acción

1.1. Jurisdicción, competencia y acción procedente

La jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto guardián de la constitucionalidad y legalidad administrativa, conoce de las demandas que promuevan las entidades públicas cuando resulten condenadas por una actuación administrativa originada en dolo o culpa grave de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo. A esta jurisdicción están adscritos este tipo de debates en sede judicial, conforme lo prescrito por el artículo 7º de la Ley 678 de 2001.

Ahora, el Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en un proceso de doble instancia ante esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 678 de 2001².

La acción de repetición es el medio de control idóneo para estudiar la responsabilidad de los funcionarios o exfuncionarios por los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones, y el orden jurídico señala que en estos casos la entidad estatal repetirá contra el funcionario con el fin de obtener la reparación del perjuicio sufrido frente a la imposición de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

En similares términos, la Ley 678 de 2001 permitió, de manera expresa, que a partir de la acción de repetición pueda ventilarse la responsabilidad patrimonial de los contratistas de la administración, bajo el entendido de que se consideran, por disposición legal, particulares que ejercen funciones públicas³. Ahora bien, verificado en forma integral el texto del contrato No. 097 de 2001, del que surgió la relación negocial entre la actora y el demandado Jorge Merlano Matiz, se advierte que, contrario a lo alegado por él en la contestación de la demanda, no se pactó cláusula compromisoria (fl. 113, c. 2), ni se allegó constancia de compromiso suscrito en forma posterior para acudir, en procura de la solución de las diferencias derivadas del contrato, a la justicia arbitral, por lo que no hay duda respecto de la posibilidad de que la jurisdicción administrativa dirima lo relativo a la pretendida responsabilidad patrimonial del contratista.

² Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena, Auto de 11 de diciembre de 2007, rad. 11001-03-15-000-2007-00433-00(C), CP Mauricio Torres Cuervo.

³ Artículo 2. Parágrafo 1. Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley.

1.2. La legitimación en la causa

Para los demandados, con excepción del señor Sáchica Valbuena, el IDRD no está legitimado en la causa para promover la acción, por cuanto no lo hizo dentro del plazo de seis (6) meses previsto en el artículo 8º de la Ley 678 de 2001, pasados los cuales, sostuvieron, perdió la legitimidad para hacerlo.

El derecho de acción como prerrogativa subjetiva, materializada en los términos del artículo 229 Superior en la posibilidad de acceder a la administración de justicia, garantiza el derecho a llevar las controversias ante los jueces y de obtener un análisis de los planteamientos de los extremos procesales, de las fuentes de derecho invocadas, de las pruebas recaudadas y una decisión consecuente con ellos. Su aplicación es inmediata⁴ y corresponde al Estado permitir su goce efectivo.

Lo anterior impone, por supuesto, que quien se considere titular de un derecho pueda intentar reivindicarlo con intervención de los jueces, mediante los mecanismos procesales correspondientes; sin embargo, ello no equivale a señalar que no pueda y deba analizar el juez, de acuerdo con cada caso particular, si quien ha acudido en ejercicio de su derecho de acción es titular de la calidad o situación jurídica que invoca.

A este respecto resulta fundamental la diferenciación que la doctrina y la jurisprudencia han realizado entre los conceptos de legitimación en la causa de hecho y material. La primera, entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión, es decir, la relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado; la segunda, que alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-242 de 1997.

presentación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, en ejercicio de su derecho de acción y el recíproco de defensa del que se hace titular el demandado, ello no implica que frente a la ley o a la pretensión, tengan siempre un interés jurídico sustancial.

La razón de esa diferenciación es meramente instrumental en la concreción del derecho de acción, por cuanto permite entender que quien se afirma titular de un derecho y de quien se demanda su reconocimiento, tienen por ese simple hecho la garantía de que los jueces o los particulares investidos de dicha potestad asuman el conocimiento del conflicto. Por su parte, el concepto de legitimación material alude a la necesidad de que se acredite la calidad con que se presenta al proceso el demandante y el fundamento de la vinculación de su contraparte a la controversia, esto es, conlleva una primera carga demostrativa que debe proporcionar quien intenta la reivindicación judicial de su derecho.

Ahora bien, el artículo 8º de la Ley 678 de 2001 dispone que la entidad pública directamente perjudicada deberá ejercitar la acción de repetición en un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al de la última cuota, situación que impone, en efecto, la acreditación de ser el afectado para poder acudir al juez en ejercicio de esta particular acción.

La norma en comento añade que si no se inicia la acción de repetición en el término y por la entidad facultada que se menciona anteriormente, podrá ejercitarla: (i) el Ministerio Público y (ii) el Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, cuando la perjudicada con el pago sea una entidad pública del orden nacional. Del mismo modo, el párrafo 1º prescribe que cualquier persona puede requerir a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición. Finalmente, el canon

legal en cita establece que si el representante legal de la entidad directamente perjudicada con el pago de la suma de dinero a que se refiere este artículo no inicia la acción en el término estipulado, queda incurso en causal de destitución.

La Sala reitera⁵ que el artículo 8º de la Ley 678 se contrae a regular el tema relativo a la legitimación en la causa por activa y al hacerlo, prevé dos supuestos: (i) una legitimación principal radicada en la entidad pública perjudicada –del orden nacional o territorial– y (ii) una legitimación accesoria o subsidiaria en cabeza de la Nación-Ministerio Público y de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho –en este último evento solo si se trata de entidades del orden nacional–.

En el primer evento, la ley impone el deber de intentar la acción dentro de un plazo perentorio de seis meses siguientes al pago, al paso que en el segundo supuesto, las entidades referidas quedan revestidas de legitimación si y solo si, la entidad afectada no intenta la acción correspondiente en el citado plazo de seis meses. Conviene subrayar que tratándose de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho su legitimación subsidiaria sólo tiene lugar tratándose de entidades públicas del orden nacional.

En esos términos, la norma se contrae a regular la legitimación en la causa por activa y al hacerlo se ocupa de tomar precauciones para que la entidad directamente afectada haga uso efectivo de este medio de control judicial, y por ello le impone el deber de hacerlo dentro de los 6 meses siguientes al pago. En el mismo sentido, el párrafo primero prevé que cualquier persona puede requerir a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición. Concordante con este mandato, el párrafo 2º del citado artículo 8º dispone que si el representante legal de la entidad directamente perjudicada no intenta la acción “*en el término estipulado*” estará incurso en causal de destitución.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 20 de febrero de 2014, Exp. 39.404, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

La norma así dispuesta tiene un doble objeto, pues de un lado, señala quienes están legitimados (principal y subsidiariamente) para interponer la acción correspondiente y, de otro, establece una serie de medidas tendientes a constreñir a las entidades directamente afectada a interponer la acción, así: (i) señala un plazo de seis (6) meses para que se intente -sin que haya lugar a sanción de ninguna índole-; (ii) establece, como medida alternativa: la posibilidad de que si no se intenta en ese término otras entidades estatales puedan hacerlo; (iii) faculta a toda persona para requerir a la respectiva entidad a que adelante el proceso correspondiente y (iv) finalmente, prevé una drástica sanción para quien desatienda los mandatos de este precepto.

Ello no significa, que –como aseguran algunos de los accionados– la entidad pierda la legitimación en la causa si no promueve la acción dentro de los primeros seis meses. Dicha interpretación no solo contraría lo prescrito en el texto legal en comento, sino que además no resulta armónica con lo ordenado por el artículo 11 *eiusdem* que se ocupa de regular lo relativo a la caducidad, y al hacerlo prevé que la acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública. Precepto especial que sin dar a lugar a equívocos señala un plazo de dos (2) años (y no de seis meses) para intentar este medio de control.

Estudiadas y evaluadas en conjunto y armónicamente las dos disposiciones y teniendo en cuenta el propósito constitucional de este instituto (art. 90 inc. 2º superior), la Sala encuentra que el plazo de dos años para intentar la acción se aplica no sólo al Ministerio Público y al Ministerio de Justicia y del Derecho, sino también a quien está llamado jurídicamente a realizar la defensa del patrimonio público, la propia entidad accionada. Situación diferente es que con el propósito de que la norma no quede en letra muerta, el otro precepto prevea un plazo de



seis (6) meses con miras estrictamente a conminar, incluso con medidas disciplinarias drásticas, su efectiva aplicación.

No puede desconocerse que el interés que tutela en este evento el legislador, no es otro que la defensa del patrimonio público, de modo que busca proteger un interés concreto y directo, que se perdería con una interpretación que cercenase la posibilidad de interponer esta acción, cuando lo que se persigue justamente es que sea utilizada, cuando se reúnan las condiciones para ello.

Una conclusión se impone: al IDRDR le asiste un claro interés jurídico sustancial para demandar, toda vez que es la entidad directamente afectada, esto es, la que tiene vocación para demandar el pago de la condena ordenada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa con ocasión de la anulación del acto administrativo expedido por el hoy accionado.

Así las cosas, las partes se encuentran legitimadas, toda vez que la demandante es la entidad pública que fue condenada a la reparación patrimonial por un daño antijurídico que le fue imputable y los accionados los agentes a quienes ella endilga la conducta dolosa o gravemente culposa que afirma desencadenó dicha condena.

En efecto, está acreditada con suficiencia la calidad de agentes de la administración para la época de la reestructuración de la entidad de los demandados, así:

(i) María Consuelo Araujo Castro (fl. 137, c. 1) tomó posesión del cargo de directora del IDRDR el 2 de enero de 2001 y se retiró de este el 25 de julio de 2002 (fls. 109 y 110, c. 2).

(ii) María Beatriz Canal (fl. 111, c. 1) se posesionó en el cargo de subdirectora técnica administrativa y financiera del IDR D el 2 de agosto de 1999 y se retiró del cargo el 6 de agosto de 2002 (fl. 112, c. 1).

(iii) Carlos José Nicolás Sáchica Valbuena (fl. 134, c. 6) ingresó a la entidad en 1995 como jefe de la división de compras y suministros. El 31 de marzo de 1995 fue trasladado a la División Financiera de la entidad. Mediante la Resolución No. 0444 del 11 de septiembre de 2000, fue asignado como jefe de la División de Recursos Humanos de la Subdirección Administrativa y Financiera del instituto, cargo que desempeñaba en la época de la reestructuración, conforme lo certificó la entidad. Con ocasión de la reestructuración pasó a desempeñarse como jefe de la División de Talento Humano y en junio de 2001 fue asignado como jefe de la División Financiera.

(iv) El 23 de abril de 2001 (fl. 113, c. 1), el IDR D contrató al señor Jorge Merlano Matiz para brindar asesoría jurídica integral al proceso de mejoramiento de la productividad laboral y adelantar el programa de reestructuración administrativa de la entidad, según se acreditó mediante la documental contentiva del referido acuerdo.

1.3. La caducidad

El término para formular pretensiones de repetición está contemplado en el artículo 11 de la Ley 678 de 2011, con arreglo al cual el mismo será de dos años que se contarán a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública. De allí que la demanda fue interpuesta en tiempo, vale decir dentro del término señalado por la ley, porque para la fecha en la cual se instauró, 4 de noviembre de 2008 (fl. 29, c. 1), no había transcurrido todo el plazo legal para su presentación, toda vez que de acuerdo con lo probado, el pago total de la condena tuvo lugar el 11 de julio de 2007 (fl. 77 y s.s., c. 2).

2. Problema jurídico

Para definir la apelación, analizará la Sala si se acreditaron en el expediente los presupuestos legales en presencia de los cuales los agentes estatales están llamados a resarcir el daño patrimonial causado a las entidades públicas. Para ello y como quiera que sobre ello discurre el disenso con el fallo impugnado, deberá analizarse, sin dejar de lado los demás presupuestos, si la condena judicial que afectó al IDRDR devino de la actuación dolosa o gravemente culposa de los demandados.

3. Análisis probatorio

3.1. Cuestión previa. Valor de las afirmaciones contenidas en la contestación de la demanda

Antes de incursionar en el análisis de las evidencias aportadas, es preciso que la Sala se pronuncie frente al argumento de la apelación, de acuerdo con el cual el fallo impugnado erró al no conferir mérito a las contestaciones de las demandas, en las que los diferentes accionados refirieron hechos que, en su sentir, son indicativos de la responsabilidad de los demás integrante de la parte pasiva.

No le merece duda a la Sala que la contestación de la demanda es el acto procesal en el que se materializa el derecho de contradicción y defensa de accionado, pues constituye la oportunidad para plantear sus descargos frente a aquello que se le imputa, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico. Sin duda, el análisis de lo allí manifestado por parte del juzgador se constituye en un derecho de la parte pasiva, de modo tal que, así como está llamado a resolver sobre las pretensiones, también debe hacerlo frente a las excepciones.

Cosa distinta es entender, como parece hacerlo la apelante, que los dichos allí contenidos puedan tener, por sí mismos, alcance o mérito probatorio para reafirmar o desestimar algún hecho, pues, al igual que a la actora, le corresponde a la pasiva acreditar los fundamentos fácticos en los que se funda su posición jurídica dentro del proceso.

Lo anterior sin perjuicio del alcance de la confesión espontánea que sí resulta admisible si está contenida en la contestación de la demanda⁶, aunque, por supuesto, solo tiene valor en aquello que verse “*sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria*”⁷. Frente a su valor en relación con los litisconsortes, es claro que la ley le otorga el valor de un testimonio⁸; sin embargo, para que ello resulte factible, es menester que se trate verdaderamente de una confesión, esto es, del reconocimiento de hechos que perjudican a la parte, que tenga capacidad para confesar, que la ley no exija otro medio de prueba, que sea expresa, consciente, libre, que verse sobre hechos personales del confesante y que esté debidamente probada⁹.

Sin embargo, en lo que respecta a hechos que no le perjudican a cada demandado, sus apreciaciones deben aparecer debidamente demostradas, máxime cuando se trate de señalamientos contra sus litisconsortes y que, al contrario de afectar a quien los realiza, tengan la virtud de beneficiarlo, en tanto y

⁶ Código de Procedimiento Civil, artículo 194. “*Confesión judicial es la que se hace a un juez en ejercicio de sus funciones; las demás son extrajudiciales. La confesión judicial puede ser provocada o espontánea. Es provocada la que hace una parte en virtud de interrogatorio de otra parte o del juez, con las formalidades establecidas en la ley, y espontánea la que se hace en la demanda y su contestación o en cualquier otro acto del proceso sin previo interrogatorio*”.

⁷ *Ibídem*, artículo 195, numeral 2.

⁸ *Ibídem*, artículo 196. “*Confesión de litisconsorte. La confesión que no provenga de todos los litisconsortes necesarios tendrá el valor de testimonio de tercero; igual valor tendrá la que haga un litisconsorte facultativo, respecto de los demás*”.

⁹ *Ibídem*, artículo 195.

en cuanto se dirigen a señalar la responsabilidad de los demás integrantes del extremo pasivo, en provecho propio.

Lo anterior no es óbice para que el juzgador pueda y deba atender los señalamientos realizados por los diversos demandados, lo que tendrá que hacer a la luz de las evidencias recaudadas, en cuanto, por sí mismos, no tienen la virtualidad de constituirse en medios de prueba, salvo la referida excepción y, por ende, no conducen al convencimiento del juez en ausencia de elementos demostrativos que los respalden.

3.2. Hechos probados

De acuerdo con las pruebas válidamente recaudadas, la Sala encuentra demostrados los siguientes hechos relevantes para la decisión del caso:

3.2.1. La condena judicial en contra del IDR D se acreditó así:

El 22 de julio de 2004 (fl. 14, c. 2), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia condenatoria en contra del IDR D y a favor de la señora Martha Ligia Carpintero Castillo, en la cual anuló parcialmente la Resolución No. 184 de 2001, expedida por la directora del instituto, en cuanto no incluyó a la entonces demandante al realizar las incorporaciones a la nueva planta de cargos de la entidad.

Como consecuencia de esa declaración, condenó al IDR D a reintegrarla a un cargo de igual o superior categoría que el desempeñado y a pagarle todos los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la desvinculación hasta el reintegro efectivo, indexados. De igual manera facultó a la entidad para descontar el valor de la indemnización pagada y los aportes al sistema de seguridad social.



Como fundamento de la decisión, estimó el Tribunal que en la antigua planta de personal de la entidad existían 13 cargos de “jefe de división 210 – 04”, para cada una de las trece áreas de la entidad, así:

Área de Recursos Humanos

Área de Recursos Físicos

Área de Sistema, Organización y Método

Área Financiera

Área Técnica

Área Interventoría

Área Deporte Asociado

Área Deporte Comunitario

Área Deporte Estudiantil

Área de Medicina

Área de Recreación

Área de Proyectos

Área Administrativa de Parques

En el año 2001, se mantuvieron 9 cargos de jefe de división, desapareció el Área de Sistema, Organización y Método y las tres áreas relativas al deporte (asociado, comunitario y estudiantil) se fusionaron en una sola denominada Área de Deportes, esto es, dejaron de existir 4 cargos de jefe de división y permanecieron 9 de ellos en la planta de personal de la entidad.

Mediante la Resolución No. 184 de 27 de abril de 2001, se incorporaron siete funcionarios de la antigua planta de personal a igual número de cargos y quedaron sin proveer dos de ellos, de jefe, en las divisiones de Deportes y Promoción de Servicios.

Sobre esos dos cargos, consideró el Tribunal:

Dentro de el (sic) área de Deportes se requiere para el desempeño del cargo los títulos de Educación Física, Deporte y Recreación, Educación Física y Recreación y posgrado relacionado con las funciones del cargo, lo que implica que la demandante no podía ser vinculada en ese cargo.

En el cargo de Jefe de División de Promoción de Servicios se nombró con carácter provisional al señor RAFAEL EDUARDO BOHÓRQUEZ. Así mismo, al estudiar las funciones asignadas a ese cargo se observa que son similares a las que cumplía en el antiguo cargo y los requisitos de estudios son "título universitario en Economía, Ingenierías, Comunicación Social, Mercadeo y Publicidad, Administración de Empresas, Administrador Público y Posgrado relacionado con las funciones del cargo.

De conformidad con la constancia visible a folio 2 del cuaderno 2, la actora es Administradora de Empresas, con Magister en Administración de Empresas, por lo que podía ser incorporada en el cargo de Jefe de División 210-02 del Área de Promoción de Servicios que se encontraba vacante y en el cual cumplía cabalmente los requisitos exigidos en la Resolución No. 181 de 2001.

Se encuentra establecido con fundamento en el oficio No. 036997 de 100 de noviembre de 2003, visible a folios 73 a 75 del cuaderno principal, que por medio de la resolución demandada no se incorporó a ningún funcionario en provisionalidad, todos los incorporados se encontraban inscritos en el régimen de carrera administrativa, pero de igual modo se indica que las dos vacantes en el cargo de Jefe de División 210-02 fueron provistas con funcionarios nombrados en PROVISIONALIDAD, desconociendo así los derechos de carrera de la actora.

Si bien es cierto que la actora no podía acceder a ser incorporada en la misma área donde venía prestando sus servicios, también lo es que la administración debía proceder a estudiar en cuál de los empleos y dependencias podía ser vinculada, antes de proceder a proferir la Resolución No. 184 de 2001 la cual no la incorpora, y proceder como lo hizo a indemnizarla por medio de la Resolución No. 280 de 2001, al haber optado por la indemnización por oficio de 7 de mayo, el cual no permite con claridad establecer cuál era la voluntad de la ex funcionaria.

De haber procedido de esa manera, se hubiera evitado el detrimento patrimonial que implica la cancelación de una indemnización a un funcionario de carrera, al percatarse de la vacante de Jefe de División 210-02 del Área de Promoción de Servicios, que si bien no es el mismo cargo que venía ejerciendo la actora, sí era equivalente y tendía (sic) el derecho preferencial a ser incorporada en él.

Agregamos que de acuerdo con las funciones adoptadas mediante Resolución No. 181 de 27 de abril de 2001 para el cargo de JEFE DE DIVISIÓN CÓDIGO 210 GRADO 02, permite establecer que teniendo en cuenta las calidades de la actora, podía desempeñarse en el Área Promoción de Servicios, cuyas funciones son similares a las que desempeñaba con anterioridad; dependencia en la cual se nombró a un (1) funcionario en PROVISIONALIDAD.

Así pues, se puede concluir que el acto acusado vulneró el derecho que tenía la demandante, al ser retirada del servicio teniendo mejor derecho de ser reincorporada en la planta global de personal del Instituto Distrital de Recreación y Deporte, y al

encontrarse protegida por el régimen de la carrera administrativa, el cual fue desconocido por la administración, y en consecuencia, el cargo por VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE CARRERA está llamado a prosperar.

La Sección Segunda del Consejo de Estado conoció de la apelación promovida por el IDR D contra la referida decisión. En sentencia de 6 de julio de 2006 decidió confirmar la sentencia impugnada luego de considerar que aun cuando los cargos de jefe de división se redujeron de trece (13) a nueve (9), en uno de estos no fue incorporado ningún servidor de carrera. Dijo la Corporación:

Para proceder de tal forma, la entidad consideró que no existían cargos iguales por funciones y requisitos, a los que se pudiera incorporar a quienes teniendo derechos de carrera administrativa como la actora, resultaron retirados. Tal apreciación resulta errada a juicio de la Sala, pues tal como lo dedujo acertadamente el Tribunal, uno de los cargos que inicialmente se dejó vacante y que a la postre fue suplido con un empleado que no tenía derechos de carrera, es de tal similitud con el que ocupaba la demandante en requisitos y funciones, que se puede considerar totalmente equivalente.

El anterior razonamiento fue soporte de la decisión que adoptó el Tribunal y la apelación no presentó argumentos en contra de la equivalencia absoluta de los cargos, lo que impone prohijar el razonamiento del a quo.

Respecto de la apelación, según el cual la opción de indemnización que tomó la demandante zanjaba cualquier litigio sobre el trámite previo a tal determinación, tal como se dejó sentado en los párrafos precedentes, la Sala considera que cuando la entidad ofrece al funcionario a quien se suprimió el cargo, las alternativas de ley, ya ha definido que el retiro del servicio procede porque ocurrió una efectiva supresión del cargo y no existen empleos iguales o de total equivalencia a los que se pueda incorporar el funcionario retirado. Por ello la indemnización solo zanjaría la disputa, frente a los nombramientos o incorporaciones que la entidad realice dentro de los seis meses siguientes al retiro efectivo del servicio.

La sentencia ordenó descontar del valor a indemnizar a la actora, las sumas correspondientes a la indemnización que le fue pagada y las devengadas durante el lapso del retiro en otro empleo público.

La decisión quedó ejecutoriada el 23 de octubre de 2006, tal como se hizo constar al anverso de su constancia de notificación por edicto (fl. 41 vto, c. 2).

3.2.2. El pago de la condena judicial tuvo lugar así:



El 22 de marzo de 2007, mediante la Resolución No. 109, el IDRDR dispuso el reintegro de la señora Martha Ligia Carpintero Castillo al cargo de profesional especializado, código 222, grado 11, del Área de Promoción de Servicios de la Subdirección Técnica de Parque del Instituto (fl. 42, c. 2).

Mediante la Resolución No. 135 de 16 de mayo de 2007 (fl. 45, c. 2), se dispuso el pago de los valores dejados de percibir y se establecieron las deducciones a realizar con ocasión de la indemnización que se le había pagado por el retiro, lo devengado en el período del retiro como empleada de Transmilenio, las sumas que debían pagarse con destino a las entidades aseguradoras en materia de seguridad social y al apoderado (por solicitud de este, quien pidió el pago separado del valor que le correspondía por concepto de honorarios). De esta manera, se establecieron los valores a pagar, así:

Con destino a la demandante Carpintero Castillo:	\$106.558.426
Con destino a COLFONDOS:	\$8.013.930
Con destino a EPS Sánitas:	\$7.259.552
Cesantías con destino a COLFONDOS:	\$16.678.899
Con destino al apoderado:	\$84.863.403

El 28 de junio de 2007 (fl. 74, c. 1) el IDRDR, mediante la Resolución No. 225, reconoció a la señora Carpintero Castillo, los intereses de mora sobre el valor de la condena, en suma equivalente a: \$21.063.564

Ahora bien, se acreditó el pago efectivo de esas sumas mediante los correspondientes comprobantes de egreso, así:

Martha Ligia Carpintero Castillo (fl. 77, c. 2):	\$127.621.990
--	---------------



(equivalentes al valor liquidado en Res. 135, más los intereses liquidados en la Res. 225).

También se aportó el comprobante impreso de la transferencia electrónica de dicha suma total a la cuenta del Banco Davivienda de la señora Carpintero, con anotación del sistema que refiere “pago exitoso” (fl. 78, c. 1).

Se probó el egreso de la suma de \$84.863.403, a favor del abogado Jairo Villegas, pagados con el cheque No. 20964-2 del Banco Davivienda, emitido el 11 de julio de 2007 (fls. 79 comprobante de egreso y 80 cheque, c. 2).

Se probó el egreso, según el comprobante No. 67944, de la suma de \$24.692.829, con destino a Colfondos, producto de la suma de los valores correspondientes a aportes y a cesantías reconocidos en la Resolución No. 135 (fl. 83, c. 2). Se libró el cheque No. 20962-3 con destino a Colfondos Pensiones y Cesantías (fl. 84, c. 2).

Mediante el comprobante de egreso No. 67945 (fl. 81, c. 2) se demostró el pago de \$7.259.552 con destino a EPS Sánitas, pago que se realizó mediante el cheque No. 20963-9 de Davivienda, por esa misma cifra (fl. 82, c. 2).

Finalmente, en declaración rendida en el curso del presente proceso judicial, la beneficiaria de la condena declaró en forma inequívoca que *“dando cumplimiento a la sentencia el IDR D me canceló la totalidad del dinero que correspondía al tiempo que estuve desvinculada puesto que no hubo solución de continuidad. La cifra aproximada fue de \$500.000.000 cifra a la cual se le hicieron los correspondientes descuentos legales en concordancia con lo establecido”* (fl. 449, c. 2).

3.2.3. Sobre la actuación surtida por la entidad en los hechos que dieron origen a la condena judicial, se tiene:

3.2.3.1. La señora Martha Ligia Carpintero se vinculó al IDR D como jefe de la División de Parques en el año 1997 y fue inscrita en carrera en el cargo referido, código 2040, grado 17. Luego del cambio de nomenclatura de los empleos de la entidad y de un proceso de reestructuración, a partir del 24 de diciembre de 1998 se reincorporó a esta en el cargo de jefe de división, código 210, grado 02. La entidad certificó que fue retirada por cuanto el cargo desempeñado fue suprimido en el año 2001 y quedó desvinculada del servicio a partir del 2 de mayo de 2001.

Sus funciones en el cargo que desempeñaba antes de la desvinculación, conforme lo certificó la entidad, eran

1. *Planear, dirigir y controlar las actividades en los parques distritales.*
2. *Supervisar los contratos y convenios que haya realizado el Instituto con entidades particulares para la administración o inversión en parques y escenarios.*
3. *Coordinar y controlar la ejecución mediante brigadas de trabajo o a través de empresas privadas, las actividades tendientes a la conservación y manejo de los parques y escenarios que administra el Instituto.*
4. *Planear, supervisar y evaluar los sistemas administrativos de parques distritales y escenarios a cargo del Instituto.*
5. *Coordinar y controlar la ejecución de los programas de mantenimiento, conservación, adecuación, renovación y reparaciones en los parques y escenarios que administra el Instituto.*
6. *Coordinar, supervisar y evaluar la vigilancia de los parques y escenarios que administra la entidad.*
7. *Coordinar y verificar el manejo, conservación, mantenimiento y correcto funcionamiento de las atracciones mecánicas que funcionan en los parques y escenarios del Instituto o dados en administración.*
8. *Coordinar con la Subdirección de Deportes y Recreación las actividades a realizarse en los parques que administra el Instituto.*
9. *Realizar visitas a los parques distritales y escenarios deportivos que administra el Instituto, para control y evaluación.*
10. *Rendir los informes que le sean solicitados por el Subdirector de Parques del Instituto y los que de acuerdo a los reglamentos deban presentarse.*
11. *Coordinar, evaluar y supervisar el desarrollo de los programas, proyectos y actividades de la dependencia y del personal a su cargo.*
12. *Evaluar a los empleados de carrera administrativa y de período de prueba a su cargo, dentro de los plazos establecidos legalmente, elaborando las notificaciones correspondientes.*

13. Preparar y ejecutar planes operativos y de desarrollo de la dependencia, identificando acciones integradas y de control interno e informarlas a la Subdirección para su consolidación.

3.2.3.2. Mediante la Resolución No. 003 de 26 de abril de 2011, la Junta Directiva del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, modificó la planta semiglobal de personal de la entidad y suprimió los 451 cargos existentes, entre ellos 13 empleos de jefe de división, código 210, grado 02. De igual manera, dispuso la creación de una nueva planta de personal, integrada por 257 empleados (fl. 1 y s.s., c. 2), entre ellos 9 empleos de jefe de división, Código 210, grado 02, asignados a la planta global de la entidad.

En la misma fecha se había obtenido concepto técnico favorable del Departamento Administrativo del Servicio Civil del Distrito para la reestructuración (fl. 108, c. 6).

La Resolución 003, en su artículo séptimo, facultó al Director del IDRD para realizar la incorporación de los funcionarios a la planta semiglobal de personal adoptada en esa resolución.

Al día siguiente, 27 de abril de 2001 (fl. 10, c. 2), la demandada María Consuelo Araujo, en calidad de Directora del IDRD, expidió la Resolución No. 184, por medio de la cual se incorporaron a la planta de personal de la entidad a los funcionarios que venían laborando en la entidad, entre ellos a 7 empleados asignados a igual número de cargos de jefe de división, código 210, grado 02.

En la misma fecha (fl. 181, c. 2) la Directora del IDRD expidió el manual de funciones y requisitos para los nuevos cargos. Para cada uno de los 9 empleos de jefe de división, grado 02, se determinaron sus específicas funciones.

Para el cargo de jefe del área de administración de escenarios, dependencia creada en la reestructuración se determinaron las siguientes:

1. *Dirigir la ejecución de programas de mantenimiento, recuperación y adecuación de parques y escenarios deportivos.*
2. *Coordinar el manejo técnico integral en los parques y escenarios del Instituto para ofrecerlos en perfecto estado higiénico y estético a los usuarios interesados.*
3. *Dar trámite a las solicitudes de la comunidad respecto del mejoramiento de la infraestructura de parques y escenarios deportivos mediante el enlace con los funcionarios responsables de esta actividad.*
4. *Poner en práctica políticas de enlace interinstitucional en cuanto a conservación y mantenimiento de parques y escenarios deportivos en los que intervenga el Instituto.*
5. *Supervisar los contratos concernientes al mantenimiento y buen funcionamiento de los parques y escenarios deportivos tales como (servicios públicos, mantenimiento general, vigilancia, entre otros).*
6. *Asistir al Subdirector Técnico de Parques en el desarrollo de los programas de cofinanciación y/o cooperación con otras entidades.*
7. *Coordinar y controlar la ejecución de los programas de mantenimiento, conservación, adecuación, renovación y reparaciones en los parques y escenarios que administra el Instituto.*
8. *Coordinar, supervisar y evaluar la vigilancia de los parques y escenarios que administra la entidad.*
9. *Evaluar a los empleados de carrera administrativa y de período de prueba a su cargo, dentro de los plazos establecidos legalmente, elaborando las notificaciones correspondientes.*
10. *Preparar y ejecutar planes operativos y de desarrollo de la dependencia identificando acciones integradas y de control interno e informarlas al Subdirector Técnico de Parques para su consolidación.*

Requisitos. Educación. Título universitario en arquitectura, ingeniería civil y posgrado relacionado con las funciones del cargo.

Experiencia. Dieciocho (18) meses de experiencia profesional.

Por su parte, al jefe del Área de Promoción de Servicios se le asignaron las siguientes funciones y requisitos:

1. *Crear mecanismos que permitan el trabajo coordinado entre el Instituto y la empresa privada, con el objeto de atender totalmente las actividades relacionadas con la sostenibilidad de los parques y escenarios deportivos.*
2. *Promocionar y mercadear proyectos de sostenibilidad de parques y escenarios con el sector privado.*
3. *Difundir un portafolio de proyectos para vincular a empresarios en lo relacionado con sostenibilidad y promoción de parques y escenarios deportivos, garantizando la continuidad en los mismos.*
4. *Evaluar a los empleados de carrera administrativa y de período de prueba a su cargo, dentro de los plazos establecidos legalmente, elaborando las notificaciones correspondientes.*

5. *Rendir los informes que le sean solicitados por el Subdirector Técnico de Parques del Instituto y los que de acuerdo a los reglamentos deban presentarse.*
6. *Vigilar la ejecución de los contratos celebrados entre el I.D.R.D. con la Cajas de Compensación Familiar (sic), entidades privadas, entidades sin ánimo de lucro y todas las que se les haya entregado un escenario de administración de acuerdo con el plan de inversión de obras.*
7. *Preparar y ejecutar planes operativos y de desarrollo de la dependencia identificando acciones integradas y de control interno e informarlas al Subdirector Técnico de Parques para su consideración. (...)*

*Requisitos: educación. Título universitario en economía, ingenierías, comunicación social, mercadeo y publicidad y posgrado relacionado con las funciones del cargo.
Experiencia. Dieciocho (18) meses de experiencia profesional.*

3.2.3.3. El 30 de abril de 2001, el demandado jefe de la División de Recursos Humanos, señor SÁCHICA VALBUENA, le dirigió una comunicación a la señora CARPINTERO, en los siguientes términos (fl. 254, c. 5):

Mediante el presente me permito comunicarle que en virtud de lo dispuesto en la Resolución No. 003 "Por el cual (sic) se modifica la Planta de Personal del Instituto Distrital de Recreación y Deporte" expedido por la Junta Directiva el 26 de abril de 2001 y publicado el 27 de abril de 2001, se suprimió el cargo de JEFE DE DIVISIÓN 210 02 del cual usted es titular. Por tanto, a partir de la fecha de recibo de la presente comunicación queda retirado(a) del servicio.

Como consecuencia de lo anterior y teniendo en cuenta que usted se encuentra amparado por derechos de carrera administrativa, en virtud del artículo 39 de la Ley 443 de 1998, puede optar por ser incorporado(a) a un empleo equivalente o por recibir indemnización.

Para efecto de la eventual incorporación se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. *Se efectuará dentro de los seis (6) meses siguientes a la supresión del cargo en los empleos de carrera administrativa equivalentes que estuvieren vacantes o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal, siguiendo el orden establecido en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.*
2. *La incorporación procederá siempre y cuando se acrediten los requisitos mínimos para el desempeño de los respectivos cargos exigidos en la entidad obligada a efectuarla.*
3. *La persona incorporada continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión de su empleo y le será actualizada su inscripción en la carrera.*
4. *De no ser posible la incorporación dentro del término de seis (6) meses el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización. Por otra parte, si opta por la indemnización o esta procede por no ser posible la incorporación, el reconocimiento y pago de la misma, se efectuará de acuerdo con lo previsto en los artículos 137 a 142 del Decreto Reglamentario 1572 de 1998.*

3.2.3.4. El 7 de mayo de 2001 (fl. 181, c. 6), la señora Martha Ligia Carpintero radicó una comunicación ante la Subdirectora Administrativa y Financiera del IDRDR, en la que señaló:

El suscrito identificado como aparece al pie de mi firma, por la presente manifiesto a usted que en vista de la supresión del cargo que venía desempeñando en el IDRDR he optado por la indemnización a que tengo derecho en los términos de ley por la supresión del cargo de carrera administrativa que desempeñaba.

El suscrito identificado como aparece al pie de mi firma, por la presente comedidamente solicito a su despacho que elabore y me sea notificada la resolución mediante la cual se liquida la indemnización a la que tengo derecho al ser afectado por la supresión del cargo que venía desempeñando en dicha entidad.

En la parte inferior del documento, la señora Martha Ligia Carpintero anotó: “*me reservo el derecho de reclamar*” y firmó a continuación de dicha anotación (fl. 181, c. 6). El 22 de mayo de 2001 (fl. 183, c. 6) le fue reconocida la indemnización.

3.2.3.5. Con ocasión de la decisión judicial de condena, que sirve de fundamento a la repetición, la señora Carpintero Castillo (fl. 198, c. 6) fue reintegrada a la entidad en el cargo de profesional especializado, código 222, grado 11 de la Subdirección Técnica de Parques – Área Promoción de Servicios.

3.2.3.6. Se aportaron al expediente algunos fallos proferidos en procesos promovidos por trabajadores desvinculados de la entidad con ocasión del proceso de reestructuración del año 2001.

Se allegó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso de Luís Enrique Moreno Ahumada (fl. 339, c. 2) contra el IDRDR, por haber sido desvinculado de la entidad en el proceso de reestructuración. El proceso se fundó en la presunta irregularidad de su retiro porque no se permitió la participación sindical en este, ni se conformó un comité de reestructuración, en los términos de la convención colectiva de trabajo. También fundó el allí

demandante su ataque a la legalidad del proceso en los tiempos en que fue expedida la viabilidad presupuestal para la reestructuración, en forma coetánea con el concepto del Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital, en que la Junta Directiva no se reunió para discutir las modificaciones a la planta, en que no se contó con el consentimiento expreso de los titulares de los cargos para su retiro y en la falta de motivación de las decisiones de la administración. Finalmente, se alegó la existencia de fuero sindical que amparaba al demandante y las calidades que como trabajador intachable consideró debían tenerse en cuenta para mantenerlo en el servicio. Dichas pretensiones no prosperaron y no hay constancia de ejecutoria de la referida decisión¹⁰.

En otro asunto (fl. 356, c. 2) la señora Nelly Montero Arias demandó al IDRDR por haberla desvinculado por la supresión del cargo de Secretaria Ejecutiva, código 525, grado 04, de los cuales existían 35 y quedaron solo 4. Alegó que debió ser incorporada a la nueva planta de personal; sin embargo, sus pretensiones se negaron por cuanto no demostró tener mejor derecho que las cuatro empleadas que fueron incorporados a los que se mantuvieron en la planta¹¹.

También se allegó una sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado (fl. 375, c. 2), en la que para definir el caso se concluyó que el actor, Jairo Humberto González, *“no demostró en concreto su derecho preferente a ser incorporado sobre otra u otras personas que lo fueron o alguna otra situación relevante”*. Sus pretensiones fueron negadas, al igual que lo había hecho la primera instancia, por cuanto *“es indispensable determinar de*

¹⁰ El caso difiere claramente del fallado a favor de la señora Carpintero Castillo, por cuanto los cargos allí planteados no guardan identidad con las razones que llevaron a disponer el reintegro en la condena por la que se repite.

¹¹ El caso también es distinto, por cuanto cargos como el desempeñado por la demandante existían en número de 35, con idénticas funciones, de modo tal que por el número limitado de los nuevos que se crearon, solo 4 de los antiguos funcionarios estaban llamados a mantenerse en ellos, debiendo entonces la demandante, para la prosperidad de sus pretensiones, probar un mejor derecho, cosa que no hizo según estimó el Tribunal. El caso no guarda identidad con el de la señora Carpintero, en el que ella fungía como titular de un cargo de jefe de área de una división específica, cuyas funciones se mantuvieron en la planta de personal.

manera precisa los hechos y probarlos detalladamente en el proceso con relación a los incorporados que cumplían las funciones de los cargos que considera tenía ella mejor derecho (sic)”.

En la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda (fl. 396, c. 2), no prosperaron las pretensiones del señor Justiniano Pinilla Riática contra el IDRDR por cuanto *“no identificó la demanda los cargos que pudieran ser equivalentes al suprimido por reducción, ni las razones de tal posibilidad (...) al respecto la Sala encuentra que los cargos de nombre TÉCNICO tienen diferentes funciones y requisitos para el desempeño en los diferentes grados de remuneración y el lugar donde se cumplen las funciones, lo que los hace empleos distintos”.*

Se allegó copia de una sentencia de la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado (fl. 403, c. 2), proferida en el proceso de Orlando Blanco contra el IDRDR, también por su retiro con ocasión de la reestructuración de la entidad. El señor Blanco era empleado en provisionalidad, por lo que sus pretensiones fueron denegadas en primera instancia y esa determinación confirmada en la decisión a la que se hace referencia.

También se aportó una relación (fl. 414, c. 2), de los procesos en los que resultó absuelta la entidad con ocasión de las desvinculaciones de servidores realizadas en el proceso de reestructuración. En un total, la relación da cuenta de 79 asuntos laborales en los que fue absuelto el IDRDR.

3.2.4. Sobre la participación de los demandados en los hechos y en relación sus específicas funciones, se tiene:

3.2.4.1. Correspondía a la directora de la entidad en los términos de la Resolución 766 de 24 de diciembre de 1998, vigente en la época en que se

adelantó el proceso de reestructuración, dirigir, coordinar y controlar el manejo de los recursos humanos de la entidad, de acuerdo con la ley, las disposiciones de la Junta Directiva y los estatutos orgánicos (numeral 10). De igual manera le correspondía nombrar y remover a los funcionarios de la entidad (numeral 16). (fl. 98, c. 2)¹².

Aunque la nueva resolución de funciones se adoptó en la misma fecha de la reincorporación de los funcionarios, no hay duda de que eran las antiguas funciones las llamadas a desplegarse en el proceso de reestructuración e incorporación del personal de carrera a la entidad, pues estuvieron vigentes hasta el día en que se dispuso cuáles serían los funcionarios que se mantendrían ejerciendo sus funciones allí.

3.2.4.2. Correspondía al subdirector técnico (fl. 89, c. 2) del Área Administrativa y Financiera (fl. 89, c. 2) asistir a la dirección en la toma de decisiones relacionadas con los asuntos administrativos de la entidad (numeral 1), planear, dirigir y supervisar todas las actividades del orden administrativo (numeral 2) y asistir al director en la determinación de políticas y programas relacionados con el manejo y aprovechamiento de los recursos humanos (numeral 5).

La señora Martha Ligia Carpintero Castillo (fl. 449, c. 2) declaró en calidad de testigo en el presente asunto y se refirió al proceso de reestructuración de la entidad sobre el que afirmó:

Fue liderado por la Subdirectora Administrativa Dra. María Beatriz Canal con la participación obviamente de la dirección y de las áreas competentes en el proceso, sobre los criterios que se tuvieron para el desarrollo de ese proceso nunca tuve conocimiento ni fui informada de las decisiones allí tomadas en mi caso nunca tuvieron un sustento técnico que me fuera comunicado dado que el cargo del que fui desvinculada siguió existiendo en la entidad, lo único que se cambió fue su denominación pero las funciones siguieron siendo desarrolladas (...) tuve conocimiento que existía un asesor externo que estaba asesorando todo el proceso, la dirección y el

¹² Para efectos de la presente decisión, solo se hará referencia a las funciones que se advierten relacionadas con el proceso de reestructuración e incorporación de empleados a la nueva planta de personal.

área de talento humano (...) mi reintegro (...) fue bastante fácil para el IDRD dado que existía un área que en el cual (sic) encajaba perfectamente mi perfil pues seguía realizando las funciones que yo desempeñaba antes de mi desvinculación, situación que se vio en abril de 2007 fecha desde la cual estoy desempeñando nuevamente ese cargo.

Por su parte, no se da valor probatorio a la versión libre rendida por la demandada María Beatriz Canal ante la Oficina de Control Interno Disciplinario del Instituto, por cuanto se trató de una declaración libre de apremio y como medio de defensa dentro de la indagación preliminar que se adelantó en su contra (fl. 301, c. 2). Por el contrario, sí se otorga mérito a la declaración que rindió dicha funcionaria bajo juramento dentro del expediente disciplinario No. 002-10583804 adelantado por la Procuraduría General de la Nación (fl. 386, c. 2) y que fue trasladado a este asunto –solo en aquello que le resulta adverso en forma directa, que tiene valor como declaración de parte en lo desfavorable¹³ y no en cuanto pueda afectar a terceros que no tuvieron la oportunidad de controvertir esa evidencia–, diligencia en la que reconoció haber gerenciado y coordinado las diferentes áreas que debían articularse en el proceso de reestructuración.

3.2.4.3. Correspondía al jefe de Recursos Humanos (fl. 93, c. 2), asistir al Subdirector en la formulación de políticas relacionadas con el recurso humano de la entidad (numeral 1), diseñar y ejecutar las políticas de administración de personal (numeral 2), planear, coordinar y evaluar la realización de los procesos correspondientes con el fin de dar cumplimiento a las normas de carrera administrativa (numeral 3), dirigir las actividades de selección, ascenso, evaluación, clasificación, registro y control de personal (numeral 4), coordinar la elaboración de los proyectos de resolución de nombramiento, ascenso, traslado, licencias, auxilios y demás situaciones administrativas del personal al servicio del instituto (numeral 8) y ejercer la custodia de las hojas de vida de los funcionarios (numeral 14).

¹³ Conforme a lo expuesto *supra* numeral 3.1.

Empero, esta última función fue asignada al jefe de Sección de la Nóminas (fl. 332, c. 2) mediante Resolución No. 074 (fecha ilegible). Con todo, consta que la entrega efectiva de las hojas de vida al funcionario que quedaría encargado de su custodia tuvo lugar el 20 de marzo de 2001 (fl. 333, c. 2).

3.2.4.4. El 23 de abril de 2001 (fl. 116, c. 1), el IDR D contrató al señor Jorge Merlano Matiz como consultor para el proceso de reestructuración de la entidad. El objeto del contrato se pactó así:

[E]l consultor se compromete para con el INSTITUTO a prestar asesoría jurídica integral al proceso de mejoramiento de la productividad laboral de la entidad que debe adelantar esta en el programa de reestructuración administrativo (sic). (...) obligaciones del consultor (...) 2. Revisar la situación legal de los funcionarios del I.D.R.D., el cual conlleva: (...) 5. definir la planta de personal de la entidad, con la reestructuración. 6. Definir el personal a ser retirado.

El plazo de ejecución del contrato se pactó por cinco (5) meses contados a partir de su perfeccionamiento. No hay prueba de la época en que se inició a ejecutar, ni de la forma en que se hizo, ni del producto final entregado por el consultor.

El 31 de mayo de 2001 (fl. 316, c. 2), dentro del plazo de ejecución del contrato, el consultor le remitió a la subdirectora administrativa y financiera el documento para la evaluación de cargos *“utilizado en el proceso de retiro de funcionarios en carrera administrativa o provisionalidad”* y dijo adjuntar un cuadro con la información correspondiente.

En el primero de los referidos documentos, entre otros asuntos, señaló:

Para el caso de las labores realizadas por empleados públicos, tanto en carrera administrativa como en provisionalidad la entidad debe cumplir con los procedimientos establecidos en la Ley 443 de 1998 que establecen los mecanismos para la reincorporación de funcionarios a la nueva planta de personal.

Para dar estricto cumplimiento a esta norma un primer criterio a ser aplicado en el proceso de reincorporación de funcionarios es el establecido en el parágrafo 1 del artículo 39 de la Ley 443 del 98 que establece:

Par. 1. Cuando se reforme total o parcialmente la planta de personal de un organismo o entidad y los empleos de carrera de la nueva planta, sin cambiar sus funciones, se distingan de los que conformaban la planta anterior por haber variado solamente la denominación y el grado de remuneración, aquellos cargos no podrán tener requisitos superiores para su desempeño y los titulares con derecho de carrera de los anteriores empleos, deberán ser incorporados por considerarse que no hubo supresión efectiva de estos.

Teniendo en cuenta lo ordenado por la norma transcrita en aquellos casos que el cargo que desempeña un funcionario en carrera administrativa permanezca en la nueva planta de personal de la entidad, este será mantenido en el mismo. Si el cargo es trasladado de una dependencia a otro pero mantiene las funciones se aplicará el mismo criterio.

El cuadro anunciado no reposa en el expediente.

La supervisión del contrato estaba a cargo del subdirector técnico, administrativo y financiero de la entidad.

3.2.5. De la decisión del Comité de Conciliación de la entidad actora

En sesión del 20 de diciembre de 2007, el Comité de Conciliación del IDRDR definió la posición institucional sobre la posibilidad de repetir por la condena impuesta por esta jurisdicción a favor de la señora Martha Ligia Carpintero Castillo. Para ello, consideró que no hay duda del daño patrimonial que padeció la entidad ni de la condena proferida en su contra. También consideró que los servidores involucrados en la actuación son: la directora, la subdirectora técnica administrativa y financiera, el asesor externo y el jefe de recursos humanos. Aunque no fue unánime la decisión de repetir contra los funcionarios distintos a la Directora, se aprobó hacerlo contra todos los mencionados. Dice el acta:

Se ha de concluir, que es viable iniciar la respectiva acción de repetición por los hechos ocurridos, pues en el fallo proferido tanto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca como del Consejo de Estado (sic), si bien es cierto, que los magistrados no establecieron una de las presunciones de dolo o culpa grave, también lo es que de

las actuaciones verificadas y de los fallos proferidos se comprueba que existe una presunción de culpa grave, relacionada, con la violación de la Ley de Carrera Administrativa (...) procede esta cuando el acto administrativo infrinja la norma en que debería fundarse (...).

4. Análisis de la Sala

4.1. Régimen legal aplicable a las acciones de repetición que versan sobre hechos que tuvieron lugar antes de la expedición de la Ley 678 de 2001

Como los hechos *sub examine* tuvieron lugar el 27 de abril de 2001¹⁴, se impone su análisis con arreglo a lo dispuesto por los artículos 77 y 78 del Decreto Ley 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, normas que en su momento previeron, en consonancia con el inciso segundo del artículo 86 *eiusdem*, la posibilidad de repetir contra los agentes de la administración.

En efecto, según las voces del citado artículo 77, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplen funciones públicas, los funcionarios son responsables de los daños que causan por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones¹⁵.

En consonancia con dicho mandato, el artículo 78 *eiusdem* determinó que la demanda por la que se pretenda la responsabilidad estatal puede involucrar al funcionario correspondiente. Aunque en esos eventos la administración es la

¹⁴ Fecha en que se dictó el acto administrativo cuya anulación por parte de la jurisdicción dio lugar a la condena patrimonial contra el IDR.

¹⁵ **ARTÍCULO 77.** *Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.*

llamada a resarcir a la víctima, le corresponde repetir contra el funcionario en los términos declarados en su contra en la sentencia¹⁶.

En tal virtud, al tenor de lo previsto por los citados artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, la jurisprudencia de la Corporación ha sido unánime en determinar los presupuestos para la prosperidad de la acción de repetición, a saber: (i) la condena al Estado a reparar un daño antijurídico causado a un particular; (ii) el pago efectivo a la víctima del daño y (iii) la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa del agente como factor determinante de la condena.

Tal y como lo ha señalado esta Corporación¹⁷, criterio que hoy reitera, en los preceptos antes mencionados se facultó a la entidad pública condenada en sede judicial para repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiera ocasionado la condena.

De otro lado, en desarrollo del artículo 90 superior, la Ley 678 de 2001 se ocupó de regular los aspectos sustanciales de la acción de repetición¹⁸ y al efecto no solo previó lo relativo al objeto, noción, finalidades y deber de ejercicio de esta acción, sino que además -al tratar el presupuesto del dolo y culpa grave con las que se califica la conducta del agente- consagró en sus artículos 5 y 6 una serie de definiciones y de “presunciones legales” con una incidencia enorme en el

¹⁶ *ARTÍCULO 78. Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.*

¹⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de diciembre de 2.007, rad. 25000232600020000081401 (27.006), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁸ Lo mismo que del “llamamiento en garantía”.

ámbito probatorio¹⁹. También reguló asuntos procesales como los atinentes a jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, caducidad, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución y las medidas cautelares en el proceso.

Ahora bien, la Sala ratifica²⁰ que los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001, potencialmente determinantes de la acción de repetición contra funcionarios o exfuncionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado por varias disposiciones que si bien no estaban contenidas en un solo cuerpo normativo, como hoy sucede, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado.

La situación descrita plantea, inevitablemente, un conflicto de leyes en el tiempo derivado de un tránsito normativo para el que el legislador de 2001 no previó medida alguna. Este asunto ha sido ampliamente tratado por la jurisprudencia que tiene determinado que en su aspecto sustancial continúan rigiéndose por la normatividad anterior, sobre todo si se tiene presente que este tipo de procesos supone un estudio de la responsabilidad subjetiva del agente, que impone el respeto del artículo 29 constitucional, que contempla la garantía universal según la cual nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Al efecto, la jurisprudencia ha precisado que:

a) Si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público, son posteriores a la vigencia de Ley 678 de 2001, para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter “civil” que se le imprime a la acción en el artículo 2 de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los

¹⁹ Preceptos de suyo más rigurosos que lo previsto en las normas anteriores aplicadas en esta materia (artículos 63 y 2341 del Código Civil).

²⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de diciembre de 2.007, rad. 25000232600020000081401 (27.006), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquella y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).

b) Si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado.

c) Por consiguiente, si los hechos o actuaciones que dieron origen a la demanda y su posterior condena, son anteriores a la Ley 678 de 2001, la normatividad aplicable será la vigente al momento de la conducta del agente público, que correspondía a los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo²¹.

De manera que lo relativo a la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar de conformidad con las normas vigentes en la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar al fallo contra el Estado y que desencadenaron la responsabilidad y el ulterior pago a la víctima del daño.

Así, comoquiera que los hechos que dieron lugar a este proceso son anteriores a la vigencia de la Ley 678 de 2001, el régimen jurídico aplicable para determinar la responsabilidad del agente público -y por ende el estudio de si el demandado actuó con culpa grave o dolo- es el vigente a la fecha en que ellos ocurrieron y por ello no hay lugar a acudir a lo prescrito en esta materia por la Ley 678 de 2001, por lo cual atañe a la demandante acreditar la conducta reprochada a cara uno de ellos, constitutiva de dolo o culpa grave.

En cuanto refiere al ámbito procesal, por el contrario, por tratarse de normas de orden público rigen hacia el futuro con efecto general e inmediato y, por lo mismo, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de diciembre de 2.007, rad. 25000232600020000081401 (27.006), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

empezar a regir, conforme lo pregona el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. De ahí que las nuevas disposiciones instrumentales de la Ley 678 de 2001 se aplican a los procesos iniciados con posterioridad, como sucede en el *sub lite*²².

4.2. Evaluación de las condiciones de prosperidad de la acción de repetición en el *sub lite*

Bajo los lineamientos antes expuestos, procede verificar si se reúnen en el presente caso las condiciones bajo las cuales el agente estatal está llamado a resarcir el perjuicio padecido por la entidad pública.

4.2.1. Primer presupuesto: Obligación de la entidad pública de reparar un daño antijurídico por virtud de una sentencia judicial, conciliación u otro mecanismo de terminación de los conflictos

Está demostrado con suficiencia que mediante sentencia judicial se condenó al IDRD, previa anulación parcial del acto administrativo por el cual dispuso la incorporación de los funcionarios a la nueva planta de personal de la entidad adoptada en el año 2001, a reintegrar a una servidora desvinculada del servicio con ocasión de dicho acto y que, en forma consecencial, se vio precisado a reparar el daño causado mediante el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por la afectada durante el tiempo que se mantuvo desvinculada del servicio (ver numeral 3.2.1. de esta providencia en el que tiene lugar la mención expresa a la condena proferida y sus fundamentos).

4.2.2. Segundo presupuesto: El pago efectivo

²² Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias de 31 de agosto de 2006, Rad. 17.482 y Exp. 28.448 C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Sobre la prueba del pago efectivo de la condena es preciso destacar que aunque la Ley 1437 de 2011 en forma expresa otorga mérito a la certificación del pagador de la entidad sobre este hecho²³, dicho precepto no resulta aplicable al presente asunto, pues por tratarse dicho requisito de uno de aquellos sustanciales para la prosperidad de la acción, también se rige de conformidad con la regulación vigente en la época de los hechos, que nada disponía sobre la forma de acreditar el efectivo cumplimiento de la decisión condenatoria.

Sobre la forma de acreditarlo, de tiempo atrás la jurisprudencia de esta jurisdicción ha entendido que ese hecho impone una estándar probatorio más allá de la simple afirmación de la entidad pública o de la certificación proveniente de alguna de sus dependencias o funcionarios sobre el pago efectivo. Así lo ha señalado²⁴:

En efecto, de una parte, aunque la resolución que ordena el pago acredita uno de los pasos que debe realizar la Administración en orden a cumplir con la indemnización impuesta en una condena judicial, no es prueba per se de la realización del pago efectivo de la totalidad de la suma de dinero adeudada al beneficiario del acto. Y, por otra, la mera certificación, constancia o manifestación que expidió el deudor -en este caso la entidad pública- aseverando que realizó el pago, tampoco es prueba idónea y suficiente del mismo, dado que en este evento se carece de la constancia de recibo, consignación por el valor total en cuanto a la ejecución de dicho acto administrativo (se allegó parcial), paz y salvo, comprobante de egreso o cualquier documento que demuestre que el beneficiario de la indemnización recibió efectivamente la totalidad de su valor, o la declaración o manifestación de éste en el sentido de que realmente le fueron cancelados los valores a que hace referencia el acto.

A este respecto se insiste en que "los documentos provenientes del propio deudor afirmando haber realizado el pago, no constituyen prueba suficiente para acreditarlo, máxime si se tiene en consideración la trascendencia que reviste el pago efectivo y total -no sólo como presupuesto material de la sentencia estimatoria, sino, incluso, para los efectos mismos de computar el término de caducidad-, cuando se trata de instaurar una acción de repetición, buscando real y seriamente la prosperidad de las pretensiones esgrimidas en la demanda.

²³ Dice la norma. "Artículo 142. (...) 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".

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de febrero de 2011, exp. 34816, M.P. Ruth Stella Correa.

Ha precisado la Sección que dicha posición no exige una tarifa legal del prueba frente al tema, sino que se trata de un hecho puede demostrarse mediante cualquier medio de prueba que otorgue certeza al juzgador sobre el pago efectivo de la condena²⁵:

Por su parte, en reiterada jurisprudencia de la Sala, se ha indicado que el pago puede acreditarse a través de cualquier medio de prueba, lo esencial es que el elemento de convicción, permita inferir que la obligación ha sido efectivamente satisfecha, esto es, que no exista duda alguna en relación con el hecho de que el beneficiario de la condena ha recibido lo adeudado y, a tal efecto, el interesado puede, bien allegar el documento pertinente suscrito por quien recibió el pago en el cual conste tal circunstancia o bien el paz y salvo expedido por el beneficiario o la declaración de este en el mismo sentido.

En el caso particular, para la Sala está demostrado con suficiencia el pago total de las sumas a cargo del IDRD, por cuanto además del acto de reconocimiento de la condena y del dictado en forma posterior, a instancia de la beneficiaria, en el que liquidó el valor de los intereses, se aportaron los correspondientes comprobantes de egreso y copias de los correspondientes cheques entregados para satisfacer cada una de las que hacían parte del cumplimiento integral del fallo.

En lo tocante a la beneficiaria directa, el comprobante de egreso aparece suscrito por ella y se aportó copia de la constancia de la transacción realizada por vía electrónica, mediante la cual se abonó el dinero a su cuenta del Banco Davivienda (ver numeral 3.2.2.).

Frente a los demás pagos, correspondientes a los aportes a pensión, seguridad social y los honorarios de su apoderado judicial, constan en el expediente los correspondientes comprobantes de egreso y los cheques librados a favor de cada uno de los beneficiarios reconocidos. Aunque los comprobantes no están

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 24 de julio de 2013, exp. 46162, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

suscritos por los beneficiarios de los pagos, la Sala entiende que el reconocimiento de la señora Carpintero Castillo sobre el pago efectivo recibido resulta suficiente para demostrar que dichos pagos se realizaron y que estuvo conforme con ellos.

Nótese que en forma expresa afirmó en su testimonio que recibió el pago total y manifestó que los descuentos realizados lo fueron “*de conformidad con lo establecido*”, de donde se colige inclusive su anuencia al pago directo a su apoderado de los honorarios pactados, con lo que tampoco manifestó inconformidad en momento alguno. Es relevante que el testimonio fue rendido en el año 2010 (nueve años después del pago), tiempo de sobra para haber verificado alguna inconformidad en los aportes y pagos que le correspondía realizar a la entidad en acatamiento del fallo condenatorio.

En las referidas condiciones, se tiene como acreditado el pago total de la condena.

4.2.3. Tercer presupuesto: La conducta dolosa o gravemente culposa del agente

Como ya se precisó, además de los dos presupuestos anteriormente analizados, es necesario verificar, a la luz de las evidencias aportadas, una conducta del agente estatal, con incidencia en la condena contra el Estado e imputable a aquel a título de dolo o de culpa grave.

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 tienen determinado 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.

Y reviste el carácter de culpa grave aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio: Una y otra nociones, que aunque propias del ámbito del derecho común, deben ser acompasados con la órbita del servidor público, esto es, a la luz del “principio de legalidad”²⁶:

Al no haberse precisado o definido legalmente, de manera específica para efectos de la acción de repetición, los conceptos de ‘culpa grave’ y ‘dolo’, la jurisprudencia (...) acudió inicialmente a la noción recogida y desarrollada por el ordenamiento civil, en cuyo artículo 63 (...) se distingue entre la culpa grave, la culpa leve y la culpa levísima, para efectos de señalar que culpa o negligencia grave es el descuido en que ni siquiera incurrirían las personas negligentes o de poca prudencia en el manejo de sus propios negocios. Así mismo, el aludido artículo 63 precisa que en materia civil esa culpa se equipara al dolo que, a su vez, se concibe como ‘la intención positiva de inferir injuria a la persona o a la propiedad de otro’.

(...)

En términos generales la doctrina autorizada ha sostenido, que el dolo hace referencia a ‘la intención dirigida por el agente del Estado a realizar la actividad generadora del daño’, mientras que la culpa grave tiene que ver con ‘aquella conducta descuidada del agente estatal’, causadora del daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que corresponde a quien debe atender dicha actividad en forma normal.²⁷

De ahí que en sede de repetición la responsabilidad del agente solo puede predicarse en la medida en que se compruebe su actuación dolosa o gravemente culposa.

²⁶ Por cuya virtud, “la autoridad administrativa, en tanto ejecutora de la ley, sólo puede ejercer las facultades que ésta le haya encomendado, toda vez que la ley es la más importante garantía de los derechos frente a la tentativa de abuso del gobernante. Principio de legalidad que busca la limitación del papel del ejecutivo (De Laubadère), en tanto éste se encarga de traducir la ley en la realidad y por lo mismo ella constituye a la vez fundamento y límite a su accionar (Rivero). De modo que la Administración actúa secundum legem en tanto actividad estatal sub-legal (Marienhoff)”: “La acción de cumplimiento en Colombia: ¿Un medio de control judicial de la administración que no produjo los efectos que se esperaban?”, en AAVV, *El derecho público en Iberoamérica, Libro homenaje al profesor Jaime Vidal Perdomo*, Tomo II, Bogotá, Universidad de Medellín y Temis, 2010, pp. 481 y ss.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 16887, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Y, por ello, es claro que bajo el régimen sustantivo anterior a la Ley 678 no basta con se haya declarado la responsabilidad del Estado, toda vez que esta no trae inmediatamente aparejada la responsabilidad patrimonial del agente público, *“pues (...) se debe demostrar su culpabilidad en las modalidades de dolo o culpa grave, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política, y luego de un debate probatorio sobre estas modalidades de actuación del agente público que comprometen su responsabilidad”*²⁸.

En tal virtud, el juez de la acción de repetición debe evaluar la conducta del agente público a la luz de las nociones de culpa grave o dolo para determinar si hay lugar a atribuirle responsabilidad, a través de un juicio de valor de su conducta.

En primer lugar, es preciso reiterar que como el régimen jurídico sustancial aplicable al caso es el anterior a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001 - que previó una serie de presunciones legales (esto es *iuris tantum*, vale decir, que admiten prueba en contrario), entre ellas el evento de violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho (numeral 1º art. 6º Ley 678)- es a la administración demandante a quien le corresponde probar que la conducta es constitutiva de dolo o culpa grave.

O lo que es igual, antes de la Ley 678 de 2001 la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado no equivale automáticamente al dolo o la culpa grave y - por ello- la responsabilidad personal del agente en procesos de repetición solo puede predicarse en la medida en que se acredite -en esta sede judicial- la conducta dolosa o gravemente culposa del agente.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 3 de octubre de 2007, exp. 24.844 C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

En otros términos, el criterio que tiene el juez contencioso administrativo en el fallo de responsabilidad patrimonial del Estado no ata al juez de la repetición²⁹, ya que en esta sede judicial puede hacer una valoración y calificación distinta, en la medida en que ya no se ocupa de evaluar la responsabilidad del Estado sino la conducta del agente.

De ahí que, en este medio de control se debe proceder a analizar y calificar la conducta del servidor público bajo las nociones de título de culpa grave o dolo, para determinar si hay lugar a atribuirle responsabilidad, todo lo cual supone evidentemente un juicio de valor de su conducta.

En el presente caso, los elementos de juicio legalmente acopiados no permiten establecer que los accionados actuaron con la intención positiva de causar daño a la señora Carpintero Castillo o de inferir un daño patrimonial al IDRDR, al punto que ni aún la entidad contempló dicha posibilidad al seno de su Comité de Conciliación, de acuerdo con cuyas razones para repetir, la conducta de los agentes demandados se enmarca dentro del concepto de culpa grave.

Por ello, procede la Sala a analizar si, en efecto, dicha calificación resulta plausible en razón de la conducta acreditada de cada uno de los accionados en la desvinculación del servicio de la señora Martha Ligia Carpintero, siendo este el hecho que dio lugar a la condena judicial que afectó el patrimonio del IDRDR.

4.2.3.1. María Consuelo Araujo Castro - directora

Está demostrado que en calidad de directora del IDRDR, la señora María Consuelo Araujo, luego de la reestructuración de la entidad, dispuso quiénes serían los funcionarios incorporados a la nueva planta de personal. Además de

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de diciembre de 2007, rad. 41001233100019980000101 (29.222), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



que en razón de sus funciones le correspondía ejercer la nominación de los servidores de la entidad, está probado que la Junta Directiva le encargó la específica tarea de disponer acerca de los servidores que pasarían a ocupar los nuevos cargos creados.

También es irrefutable el hecho de que, en efecto, en ejercicio de esas competencias expidió la Resolución No. 184 de 27 de abril de 2001, acto administrativo que suscribió y dijo adoptar en atención a la facultad para ello otorgada por la Junta, según quedó acreditado con la copia del correspondiente acto administrativo. Ello otorga certeza acerca de que la decisión sobre la no incorporación de la señora Martha Ligia Carpintero a la nueva planta de personal fue adoptada por la referida funcionaria.

Sin embargo, para que esa acreditada actuación comprometa su responsabilidad patrimonial, es necesaria la demostración de que dicha conducta fue en modo tal inadecuada y reprochable que puede calificarse como gravemente culposa, bajo el entendido de que aún el servidor negligente no habría incurrido en ella.

Para ello se verifica, según lo probado, que la señora Carpintero Castillo era servidora de carrera de la entidad y desde el año 1998 ocupaba el cargo de jefe en la División de Parques, identificado con el código 210 y correspondiente al grado 02 (ver numeral 3.2.3.1. de las pruebas).

Las funciones propias del cargo que desempeñaba eran relativas al manejo, administración y control de la entidad sobre los parques distritales, las que ejercía en calidad de jefe y de acuerdo con la cual le correspondía planear, dirigir, controlar, supervisar y coordinar, lo relativo a las actividades a desarrollar en los espacios deportivos, los contratos en ellos desarrollados, su mantenimiento y conservación, así como correspondientes a la evaluación de los



servidores de la dependencia (ver numeral 3.2.2.1. donde aparecen transcritas en integridad las funciones asignadas).

También se probó que los cargos de jefe de división en la entidad eran 13 antes de la reestructuración, los que se redujeron a 9, al tiempo que la extinta división de parques quedó enmarcada dentro de la nueva denominación de Área de Administración de Escenarios, que según el nuevo manual de funciones y requisitos adoptado mediante la Resolución 181 también tenía un jefe de división, grado 02, cuyas funciones coincidían precisamente con las asignadas anteriormente al jefe de la División de Parques, cargo que se demostró era el desempeñado por la demandante.

Al nuevo cargo de jefe de la referida área se le asignaron funciones que contrastadas con las del jefe de la extinta División de Parques, resultan casi idénticas; sus diferencias corresponden a precisiones meramente descriptivas y de precisión respecto de la nueva estructura, pero conllevan, de igual manera, labores de dirección, coordinación, supervisión y manejo sobre la infraestructura de los parques y escenarios deportivos de la entidad (ver numeral 3.2.3.2.), lo que a simple vista se advierte luego de la comparación de ambas.

No obstante, el nuevo manual de requisitos impuso la necesidad de contar para su ejercicio con título universitario de arquitectura o ingeniería civil y posgrado relacionado con las funciones del cargo y, finalmente, no se dispuso la incorporación de la demandante a dicho empleo. La razón que se adujo al contestar la demanda: la necesidad de que el mantenimiento de los parques quedara en manos de profesionales en ingeniería y arquitectura.

Para la Sala es claro que en ese proceso de reestructuración, los servidores estaban sujetos a las previsiones legales y que los funcionarios de carrera gozaban de prerrogativas determinadas en la ley, situación que no era ajena a



las directivas de la entidad, a cuyo interior circuló un manual de derechos de los servidores de carrera que explicaba en forma pormenorizada en qué consistía ese proceso y las garantías con que contaban los trabajadores (ver folio 420, c. 1, documento del IDRD denominado “manual de derechos frente la supresión de cargos”).

La contratación de un consultor para llevar a cabo dicha actividad también denota el conocimiento que se tenía y debía tenerse frente a la existencia de situaciones laborales particulares y los derechos que debían respetarse. En efecto, el contrato de consultoría suscrito con el también demandado señor Merlano Matiz comprueba tal afirmación, por cuanto se le asignó la tarea de verificar la situación legal de cada uno de los funcionarios.

Las garantías de los servidores públicos de carrera estaban (y actualmente también lo están) previstas de manera expresa en la legislación nacional, la que también se refirió en forma tajante a las garantías de que gozan los trabajadores escalafonados dentro de los procesos de reestructuración de la administración pública.

En efecto, la Ley 443 de 1998, vigente en la época de los hechos, señaló en forma inequívoca el derecho de que gozan los servidores de carrera cuyos empleos se supriman y, en forma expresa dispuso que en aquellos eventos en que las funciones de cargo se mantengan, existe el derecho a la incorporación preferente, bajo el entendido de que el cargo no fue efectivamente suprimido; esto es, la ley previó una ficción legal de acuerdo con la cual, si se mantienen las funciones del empleo, ello corresponde a que no fue eliminado y, por ende, tampoco pueden imponerse para su desempeño requisitos distintos a los vigentes antes de la supresión. Así lo previó:

Artículo 39º.- *Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de*

los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

Para la incorporación de que trata este artículo se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. La incorporación se efectuará, dentro de los seis meses siguientes a la supresión de los cargos, en empleos de carrera equivalentes que estén vacantes o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal, en el siguiente orden:

1.1. En las entidades en las cuales venían prestando sus servicios, si no hubieren sido suprimidas.

1.2. En las entidades que asuman las funciones de los empleos suprimidos.

1.3. En las entidades del sector administrativo al cual pertenecían las entidades, las dependencias, los empleos o las funciones suprimidas.

1.4. En cualquier entidad de la Rama Ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso.

2. La incorporación procederá siempre y cuando se acrediten los requisitos mínimos para el desempeño de los respectivos empleos exigidos en la entidad obligada a efectuarla.

3. La persona así incorporada continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión de su empleo y le será actualizada su inscripción en la carrera.

4. De no ser posible la incorporación dentro del término señalado, el expleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización.

Parágrafo 1º.- Cuando se reforme total o parcialmente la planta de personal de un organismo o entidad y los empleos de carrera de la nueva planta, sin cambiar sus funciones, se distingan de los que conformaban la planta anterior por haber variado solamente la denominación y el grado de remuneración, aquellos cargos no podrán tener requisitos superiores para su desempeño y los titulares con derechos de carrera de los anteriores empleos, deberán ser incorporados por considerarse que no hubo supresión efectiva de éstos. –Se resalta–

Precisamente, tal fue el caso de la señora Carpintero Castillo, cuyo cargo, si bien asignado a una nueva dependencia, mantuvo sus funciones e inclusive su denominación, hecho que (i) le impedía a la entidad variar los requisitos para el acceso al empleo y (ii) le confería derecho a la trabajadora a incorporarse a ser incorporada a ese cargo.

Y, no es de recibo la exculpación relativa a que la trabajadora optó por la indemnización, pues ello (i) tuvo lugar bajo el escenario de que ya había sido



retirada de la entidad, esto es, ya había sido excluida del grupo de trabajadores que fueron incorporados a la nueva planta en forma preferente y (ii) en todo caso, su aceptación respecto de la posibilidad de ser indemnizada no fue pura y simple, sino que tuvo lugar reservándose el derecho a reclamar, tal como lo dejó consignado en el mismo escrito, lo que evidenciaba su inconformidad con el simple hecho de ser retirada bajo el pago de una indemnización.

En efecto, el ofrecimiento de optar por la indemnización o esperar seis meses por la posibilidad de ser incorporada a la nómina no se acompañó con el real derecho que le asistía, por cuanto su cargo, como se vio, no fue efectivamente suprimido.

En esas condiciones, la desvinculación de la señora Carpintero Castillo fue ilegal y, en efecto, así lo declaró esta jurisdicción en el correspondiente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que se adelantó. Conviene precisar que dicha ilegalidad devino del flagrante desconocimiento de las normas de carrera administrativa y de los derechos que estas le otorgaban a la trabajadora en forma indiscutible.

Así lo encontró acreditado el Consejo de Estado al resolver las pretensiones de reintegro de la señora Carpintero, al estimar que, existía en la nueva planta de persona un cargo con equivalencia absoluta al que la entonces demandante desempeñaba, en el que correspondía haberla incorporado, lo que se omitió y, por el contrario se le desvinculó de la entidad, en claro detrimento de sus derechos de carrera, cuando además otro de los cargos de jefe para el que también tenía el perfil, no fue inicialmente asignado a ningún funcionario de carrera y, por ende, quedó vacante, mientras que la trabajadora con derecho preferente quedó cesante.

También se debe destacar que aunque se fallaron otros procesos de servidores desvinculados de la entidad en el proceso de reestructuración en forma favorable al IDR, como se alegó e intentó probarse por la defensa, quedó demostrado conforme al análisis realizado en el acápite de pruebas, que ninguna de las decisiones judiciales allegadas como evidencia tuvo fundamentos de hecho análogos a los que se materializaron en el asunto que dio lugar a la condena en contra de la entidad. De ese modo, se constata que no se trató el caso de la señora Carpintero de un evento de variación jurisprudencial con respecto a otros que se adujeron como prueba de la presunta legalidad de la actuación en aquel.

En efecto, ninguna de las providencias aportadas permite soportar que, en relación concreta con el caso de la señora Carpintero, podían existir interpretaciones disímiles e igualmente válidas o razonables, lo que tampoco se demuestra con la relación de asuntos en los que la entidad resultó absuelta, habida consideración de las particularidades fácticas, jurídicas y probatorias que cada caso concreto entraña y que permite diferenciarlo de otros.

Aunque podría pensarse que la actuación de la entidad, desde el nivel directivo fue previsiva frente a la salvaguarda de los derechos de carrera, en razón del contrato de consultoría que suscribió con el fin de obtener asesoría jurídica en dicho proceso, también da cuenta la actuación de que, ese contrato fue firmado el 23 de abril de 2001³⁰ (ver numeral 3.2.4.4.) y con plazo de ejecución de (5) cinco meses; sin embargo, pasados tan solo tres días se profirieron las decisiones de supresión de la planta y de reincorporación de empleados.

Lo anterior indica, sin duda, que en forma imprudente no se aguardó el resultado de la consultoría. Téngase en cuenta que se trataba de una nómina de 451 empleos suprimidos y que solo se crearon 257 nuevos, de modo que el análisis de las condiciones de análisis de las garantías laborales de cada empleado no

³⁰ Se desconoce cuándo se perfeccionó.

era, de ningún modo, labor que pudiera despacharse en forma ligera. No obstante, llama la atención que tres días después de suscrito el contrato tendiente a obtener insumos jurídicos para la decisión, la directora de la entidad adoptó la decisión correspondiente a quiénes ocuparían las nuevas vacantes. Aunado a ello, no demostró la directora, a quien le correspondía hacerlo, que su decisión estuvo fundada en la recomendación del consultor, esto es, que pese al corto lapso entre la suscripción del contrato y la decisión de incorporación de empleados a la nueva planta de personal, este ya había entregado sus recomendaciones sobre ese particular.

Por el contrario, obra prueba de que solo hasta el 31 de mayo de 2001 (ver numeral 3.2.4.4.) el consultor remitió el documento de evaluación de cargos (que no fue allegado a la actuación), junto con una recomendación en la que de manera expresa señalaba la necesidad de tener en cuenta el artículo 39, párrafo 1 de la Ley 443 de 1998, norma que transcribió, señalándole a la subdirectora técnica administrativa y financiera la necesidad de respetar tal disposición, que imponía atender los derechos de carrera de quienes se encontraban en la situación fáctica prevista en la norma. Ese era precisamente el caso de la demandante, quien por encontrarse en las condiciones fácticas para su aplicación no podía ser desvinculada.

Bajo ese escenario probatorio, la Sala concluye que la demandada Araujo Castro sí incurrió en una actuación imprudente, que se le reprocha a título de culpa grave, por cuanto, en contravía del mínimo que podía esperarse de ella, aun en condiciones de descuido, desconoció una clara norma jurídica imperativa que amparaba los derechos de carrera de una de las trabajadoras de la entidad, toda vez que modificó, sin estarle permitido, a través de la Resolución No. 181 de 2001 las funciones del cargo por ella desempeñado y la desvinculó del servicio pese a que tenía derecho a permanecer en el, esto es, desconoció el evidente



derecho preferente a la incorporación a la nueva planta de personal que la amparaba.

Todo lo anterior sin esperar el concepto del experto que contrató para asesorarla en la labor y sin aguardar el plazo de ejecución del contrato, que era de cinco (5) meses, en los que prudencialmente pudo analizarse la situación particular de cada funcionario, máxime cuando está probado que su consultor le puso de presente la norma desconocida dentro del plazo de ejecución contractual (el 31 de mayo de 2001), aunque fue tarde en razón de lo apresurado de la decisión, que se había adoptado, en forma previa, el 27 de abril del mismo año.

La determinación sobre el personal que permanecería en la entidad le correspondía a la directora, quien en procura de la responsabilidad que esa labor le imponía, debió, cuando menos esperar el resultado del contrato suscrito con el fin de obtener asesoría en la materia o verificar los derechos mínimos de la servidora en carrera a ser desvinculada, conocido como es a nivel general la estabilidad laboral que ese tipo de vinculación genera solo cede parcialmente en los procesos de reestructuración de las entidades. Como así no obró y, por el contrario, transgredió en forma abierta un mandato legal imperativo y claro que estaba obligada a aplicar en la actuación que como servidora pública le correspondía, imperioso es concluir que actuó con la impericia que aún el servidor negligente habría evitado.

No se concibe cómo en presencia de un contrato de consultoría para obtener asesoría en la decisión a adoptar, no se agotó la instancia del consultor para verificar la situación particular de la señora Carpintero antes de proceder a su retiro, lo que se enmarca dentro del concepto de una actuación gravemente culposa que comprometió la responsabilidad patrimonial de la demandada. Sin duda, la carga de acreditar que acudió al consultor y que de él provino una recomendación en contravía de la ley u omitió entregarle al habersele solicitado,

era de la demandada; empero, de ello no aparece evidencia alguna en el plenario.

En suma, se acreditó que la conducta a la funcionaria Araujo Castro fue abiertamente imprudente, censurable y lesiva, por lo que con ella comprometió la responsabilidad patrimonial del Estado.

En esos términos, se declarará responsable a la señora María Consuelo Araujo Castro del daño patrimonial padecido por el IDR D con ocasión de la sentencia que condenó a la entidad en el proceso judicial promovido por Martha Ligia Carpintero Castillo.

4.2.3.4. Jorge Merlano Matiz. Consultor

No ocurre lo mismo con el consultor, pues si bien se probó que la labor para la que fue contratado consistía en asesorar el proceso de reestructuración y, puntualmente, recomendar cuáles funcionarios podían ser retirados, la administración adoptó la decisión sin esperar el plazo de ejecución del contrato y no acreditó haber recibido, en los escasos tres días que pasaron entre la suscripción del contrato y la decisión de retirar a la actora, concepto del referido demandado sobre la posibilidad de hacerlo y sus eventuales consecuencias.

La carga de probar que el consultor brindó asesoría ilegal o en contravía de las disposiciones legales, esto es, que fue él puntualmente quien recomendó el retiro de la señora Carpintero, le correspondía al IDR D, quien nada demostró acerca de alguna conducta que pueda serle achacada a título de dolo o culpa grave, cuando está demostrado que la entidad no esperó el resultado de la labor para la que lo contrató, pues no se explica que habiendo pactado un plazo contractual de cinco meses para dicha asesoría, hubiera adoptado las decisiones de fondo



dentro de la reestructuración en forma casi concomitante con la suscripción del contrato de consultoría.

Por el contrario, se insiste, está probado que el señor Merlano Matiz, dentro del plazo de ejecución de su contrato, le puso de presente a la subdirectora técnica el parágrafo 1 del artículo 39 de la Ley 443 de 1998. Y si bien ello tuvo lugar en forma posterior a la expedición de las Resoluciones 181 (funciones) y 184 (incorporación), esta situación es imputable a la entidad, que se apresuró a adelantar la reestructuración sin esperar el resultado de la consultoría que ya había contratado para ese efecto y no al contratista en cuyas manos no estaba la posibilidad de definir la época de las decisiones definitivas, ni menos aún proferirlas.

En consecuencia, no se encuentra fundamento probatorio para imputarle responsabilidad patrimonial al consultor, señor Merlano Matiz.

4.2.3.3. María Beatriz Canal Acero. Subdirectora técnica administrativa y financiera

En su calidad de subdirectora técnica administrativa y financiera, las señora Canal Acero tenía la función de asistir a la directora en la toma de decisiones relacionadas con los asuntos administrativos. De igual manera, está probado que a su cargo estuvo la función de liderar el proceso de reestructuración. Sin embargo, no se demostró a ciencia cierta cuál fue el carácter de su recomendación o asistencia a la Directora frente al puntual caso de la señora Carpintero Castillo. En esas condiciones, la Sala no puede presumir la existencia de determinada conducta de su parte, pues finalmente no era la subdirectora la llamada a definir el asunto, de modo tal que, aún en presencia de una asesoría acertada de su parte, bien pudo decidirse en sentido distinto.



Lo cierto es que para que aparezca comprobada la responsabilidad de la referida funcionaria, era menester que se demostrara, más allá de la competencia que legalmente le correspondía, hecho que sí quedó probado, que la ejerció en forma indebida, por dolo o culpa grave. Ninguna de las cosas se probó, en tanto y en cuanto no hay evidencia de cuál fue su concreta actuación en el caso.

Se insiste, aunque estaba llamada a asesorar frente al punto que dio lugar a la condena, no se probó cuál fue el carácter de dicha asesoría, esto es, si fue determinante en la acción ilegal de la entidad, o si pese a haber recomendado una actuación legal, la decisión se adoptó en forma diferente.

Ahora bien, como supervisora del contrato de consultoría le correspondía velar por su debida ejecución y por la entrega de los productos finales contratados; sin embargo, no se encontró prueba de que se hubiera presentado alguna falencia de su parte en la supervisión del acuerdo, menos aún determinante en la decisión a la postre anulada por la jurisdicción. La carga de probar ese hecho también le correspondía a la entidad. Si se trató su participación, como la estimó la entidad en el recurso, de alguna falencia en esas labores de supervisora, le correspondía demostrar en qué consistió la actuación reprochable; sin embargo, frente a este punto nada se probó.

Es necesario precisar que aunque la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario demandado bien puede ser omisiva, para que aparezca comprometida su responsabilidad patrimonial no basta con acreditar cuáles eran sus obligaciones legales, sino que debe probarse que en efecto las omitió, lo que no puede presumirse únicamente de cara al resultado final, cuando no era la señora Canal Acero quien tenía la potestad de definir, finalmente, si se retiraba o no a un determinado servidor; es decir, lo demostrado es que la señora Carpintero fue retirada en el proceso de reestructuración, sin que exista certeza probatoria sobre cuál fue la participación de la primera en tal determinación, esto



es, si asesoró, recomendó o defendió esa posibilidad frente a quien tenía la final competencia para así disponerlo.

Por ende, como no se aprecia prueba de una conducta de la servidora, más allá de su participación en el proceso de reestructuración, puntualmente determinada a la adopción de la determinación que dio lugar a la condena judicial en contra del IDR, menos aún podrá señalarse que obró bajo alguna de las modalidades de culpabilidad que tendrían la virtualidad de comprometer su responsabilidad. Por ello, se le exonerará.

4.2.3.3. Carlos José Nicolás Sáchica Valbuena. Jefe de recursos humanos

Similar situación ocurre respecto de la situación del señor Sáchica Valbuena, quien aunque tenía asignada la función de asistir a la subdirectora en las políticas relacionadas con el recurso humano y coordinar la elaboración de los proyectos de decisión relacionados con las situaciones del personal, tampoco se acreditó que hubiera tenido incidencia directa en el proceso de reestructuración, pues su nombre no aparece mencionado en momento alguno del proceso como uno de los involucrados en la decisión sobre el personal a incorporar.

Por el contrario, consta que a partir del 20 de marzo de 2001, la competencia que tenía para custodiar las hojas de vida le fue asignada a otro funcionario, esto es, a partir de ese momento dejó de tener contacto con dichos documentos, que eran precisamente los que debían analizarse de cara a la decisión, lo que indica que no estuvo asignado de manera particular a ese asunto, pues de ser así no se le habría relevado de ejercer la guarda de esos documentos en los que debía fundarse la decisión que finalmente habría de adoptarse.

Su única actuación demostrada corresponde a haberle comunicado a la señora Carpintero Palacio la decisión de retirarla que adoptó la directora cuando decidió

no incluirla dentro del grupo de funcionarios incorporados a la nueva planta de personal, comunicación que no se constituyó en modo alguno en la decisión definitiva, sino en un acto de trámite tendiente a su materialización, pues no podía hacer cosa distinta frente a la determinación de su superior sobre la no permanencia de la señora Martha Ligia en la entidad.

En suma, ninguna conducta activa u omisiva de su parte dentro del asunto se acreditó, ni puede presumirse, bajo el entendido de que tampoco le correspondía a él la decisión final del asunto. La carga de demostrar su participación también le correspondía al IDR, que se limitó a señalar su eventual responsabilidad y funciones, sin acreditar en forma precisa alguna conducta determinante en los hechos que dieron lugar a la condena, que pueda ser calificada como dolosa o gravemente culposa.

Bajo ese entendido, tampoco se encuentra fundamento para declararlo responsable, razón por la cual se le absolverá.

5. Cuantificación de la condena

Sobre la proporción en la que deberá indemnizar ese perjuicio la señora Araujo Castro, la Sala estima que por razón de su grado de participación en los hechos y por ser la funcionaria a quien correspondía finalmente la decisión que dio lugar al daño patrimonial, deberá responder por el valor del 50% del valor total pagado con ocasión de la condena impuesta, sin tener en cuenta el valor de los intereses de mora generados a partir de la ejecutoria de la decisión.

De acuerdo a lo probado, el valor total de la condena, sin inclusión de los intereses de mora, por cuanto el tiempo que se tardó la entidad para pagar, aún dentro de los plazos legales, no puede serle trasladado a quien ningún control

tenía para la época del efectivo pago sobre la forma en que sería satisfecha la condena judicial, correspondió a \$263.530.430.

Esa suma debe ser actualizada a la época del presente fallo, en atención a la variación del IPC, con el fin de mantener su valor constante, bajo la fórmula según la cual el valor actualizado se obtiene de multiplicar el valor histórico, por la cifra que resulta de dividir el IPC del mes anterior al fallo, entre el vigente en la época del pago. Entonces:

$$\text{Va} = \$263.530.430 \quad \frac{131,95 \text{ (mayo de 2016)}}{92,02 \text{ (julio de 2007)}}$$

$$\text{Va} = \$377.883.506$$

De ese valor, la demandada María Consuelo Araujo Castro pagará al IDRDR el 50%, correspondiente a \$188.941.753. Se le otorga el plazo de dos meses para el pago de la suma correspondiente.

Por el restante 50% no podrá haber condena y deberá asumirlo el IDRDR, pues es evidente que la decisión respecto del personal que debía o no ser incorporado correspondía a un asunto que por su complejidad y magnitud, atendido el tamaño de la planta de personal, no podía ser manejado por una única persona, para este caso la Directora, sino que en ella debían concurrir diversas opiniones, conceptos, revisión interna y proyección final del acto administrativo a adoptar. Sin embargo, la entidad no demostró –y le correspondía hacerlo– la participación de otros agentes de la entidad cuya actuación era relevante para la determinación final, ni analizó la eventual posibilidad de repetir contra los mismos, entre los cuales podría eventualmente encontrarse, por ejemplo, los integrantes de la Junta Directiva, quienes delegaron en la Directora la

competencia para expedir y actualizar el manual de funciones de la entidad³¹, actuación que no los relevaba del control a ejercer sobre dicha actividad en los términos del artículo 211 Superior³², por lo que tenían la facultad para reformar o revocar los actos de su delegada. Nótese cómo en dicho manual de funciones se materializó el yerro consistente en haber variado los requisitos del cargo cuyas funciones no cambiaron, en contravía de la ley.

De acuerdo con lo expuesto, estima la Sala que no puede cargarse exclusivamente a la condenada por razón de las falencias imputables a la entidad en el ejercicio de la acción, al no incluir a todos los posibles responsables del yerro que derivó en la desvinculación de la actora. Por ello, se considera justo y equitativo que el IDRDR soporte el 50% restante del daño patrimonial, pues no consiguió imputarlo a otros funcionarios quienes podrían ser eventualmente los llamados a resarcirlo.

Por último, en cuanto a los intereses que genera la presente condena y que se reclama sean determinados en ella, es preciso indicar que estos deben reconocerse en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, norma aplicable a las decisiones proferidas por esta jurisdicción en tal materia, tal como en forma sistemática lo ha reconocido la Sección³³

Aunque dicha norma, en principio, resulta aplicable a las sentencias proferidas en contra de la administración, también es claro que corresponde a la única

³¹ Así consta en la Resolución No. 181 de 27 de abril de 2001, en la cual la Directora del IDRDR invocó dicha delegación en los siguientes términos: *“Que el artículo sexto de la Resolución número 09 de 1998 proferido por la Junta Directiva, delegó en el Director General del IDRDR la facultad de expedir y actualizar el Manual Específico de Funciones y Requisitos”*.

³² *“La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente”*.

³³ Sobre la aplicación de la referida norma en asuntos de repetición, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 27 de abril de 2011, M.P. Hernán Andrade Rincón. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de julio de 2015, exp. 33925, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 25 de febrero de 2016, exp. 34791, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

regulación relativa a intereses en relación con las condenas proferidas por esta jurisdicción, por lo que ha sido sistemáticamente aplicada en las condenas impuestas a particulares en repetición.

6. Costas

No hay lugar a condena en costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda a imponerlas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”-, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la constitución y la ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia de 14 de julio de 2011, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, negó las pretensiones de la demanda. En su lugar se dispone:

PRIMERO. DECLARAR personal y patrimonialmente responsable a la señora María Consuelo Araujo Castro, identificada con cédula de ciudadanía número 39.786.485, en una proporción del 50%, del daño patrimonial sufrido por el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte con ocasión de la condena judicial que este pagó a favor de la señora Martha Ligia Carpintero Castillo.

SEGUNDO. CONDENAR a la señora María Consuelo Araujo Castro, identificada con cédula de ciudadanía número 39.786.485, a pagar al Instituto



Distrital para la Recreación y el Deporte, la suma de CIENTO OCHENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y UN MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$188.941.753).

TERCERO. Para el pago de la obligación dineraria impuesta en esta sentencia se concede un plazo de cuatro meses calendario contados a partir de su ejecutoria.

CUARTO. Las sumas reconocidas devengarán intereses en los términos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO. ABSOLVER de responsabilidad personal y patrimonial a los señores María Beatriz Canal Acero, Carlos José Nicolás Sáchica Valbuena y Jorge Merlano Matiz, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEXTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO. Sin costas.

OCTAVO. En firme esta providencia devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Presidenta

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado



RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado Ponente