

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN - Condena, accede. Caso expedición de acto administrativo de desvinculación de empleada sin el cumplimiento de las garantías constitucionales y legales del debido proceso

CULPA GRAVE POR VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO / REPETICIÓN CONTRA MAGISTRADO DE TRIBUNAL / PROCEDENCIA DE CONDENA PATRIMONIAL CONTRA FUNCIONARIOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE MANDATOS LEGALES - Por expedición de acto administrativo de desvinculación de empleada sin el cumplimiento de las garantías constitucionales y legales del debido proceso / CONDENA PATRIMONIAL DE AGENTE ESTATAL POR CULPA GRAVE / RETIRO DEL SERVICIO POR ABANDONO DEL CARGO - Derecho a la defensa en etapa previa / DEBIDO PROCESO EN ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

En el caso en comento no se garantizó el mandato constitucional consagrado en el artículo 29 referente al debido proceso, el cual se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, pues lo que se observa es que los señores (...) [funcionarios del Tribunal Administrativo del Magdalena] no probaron que le brindaron a la (...) [empleada] previamente a la expedición del acto administrativo que la desvinculó del cargo (...), la posibilidad de presentar los descargos y las pruebas que considerara pertinentes para justificar el motivo de su ausencia en el lugar de trabajo. Oportunidad, que no se saneaba con que posteriormente se concediera el recurso de reposición como ocurrió en el caso sub examine (...). Bajo las anteriores consideraciones, la conducta desplegada por los entonces magistrados (...) fue inexplicablemente violatoria de disposiciones constitucionales y legales, pues teniendo en cuenta la profesión de abogados y la alta jerarquía de los funcionarios, al constituir la máxima autoridad en materia de lo contencioso administrativo en su distrito, el mínimo que les era exigible, era que las decisiones administrativas y judiciales que tomaran procuraran por el cumplimiento de la Constitución y se fundamentaran en la normatividad correspondiente al caso, dando cabal aplicación a los procedimientos regulados por la misma. (...) En conclusión, no cabe duda (...) que la conducta de los demandados al proferir el acto administrativo que declaró el abandono del cargo de la señora (...), estuvo revestida de culpa grave, pues no se respetaron las garantías mínimas de la funcionaria que le permitiera ejercer su derecho al debido proceso, contradicción y defensa establecido en el artículo 29 de la Constitución Política y el Decreto 1660 de 1978. **NOTA DE RELATORÍA:** Éste proceso se surtió en aplicación de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, dentro del cual se fijó audiencia para lectura de fallo el 24 de marzo de 2017. Con aclaración de voto del consejero Jaime Enrique Rodríguez Navas. Síntesis del caso: El 24 de octubre de 2001, el Tribunal Administrativo del Magdalena expidió resolución mediante la cual declaró abandono del cargo de empleada de ese tribunal que se desempeñaba como escribiente grado 05 y procedió a su retiro del cargo. El 18 de mayo de 2011, el Consejo de Estado -al resolver recurso de apelación- condenó a la Rama Judicial al reintegro de la empleada retirada del servicio y al pago de la respectiva indemnización; y, posteriormente, se presentó –en este caso- acuerdo conciliatorio entre la Rama Judicial y la parte demandante sobre la condena impuesta. Problema jurídico: ¿Existió actuación dolosa o gravemente culposa de los funcionarios demandados que declararon el abandono del cargo de una empleada de la Rama Judicial sin permitirle el ejercicio de actuación alguna previa a la expedición de ese acto administrativo?.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1660 DE 1978 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 29 / LEY 678 DE 2001

CALIFICACIÓN INSATISFACTORIA DE SERVICIOS DE EMPLEADO PÚBLICO - No es excusa para retiro del cargo sin el cumplimiento de las garantías del debido proceso

No puede ser de recibo para esta Sala que por el hecho de existir una calificación insatisfactoria de la señora (...) que conllevó a su posterior retiro del escalafón de la carrera judicial, se pretermita dar cumplimiento a lo señalado en la Constitución y la ley frente al derecho al debido proceso, sustentado en que de todas formas se iba a retirar del servicio público para excusar la conducta irregular.

MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN - Elementos para su procedencia: Necesarios y concurrentes

Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes: i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena (...); ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado (...); iii) El pago efectivo realizado por el Estado (...); y iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.

COMPULSA COPIAS PARA INVESTIGACIÓN PENAL - Niega

Aunque si la vista pública cuenta con evidencias que le indiquen la comisión de un hecho punible, puede acudir directamente ante el ente investigador para que adelante las investigaciones pertinentes, so pena de lo consagrado en el artículo 417 del Código Penal. Por los argumentos antes expuestos, la Sala puntualiza que los demandados están llamados a responder patrimonialmente por la suma a la que fue condenada la Rama Judicial por su actuar gravemente culposos.

LIQUIDACIÓN DE CONDENA EN MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN - Fórmula actuarial. Actualización de sumas

La Sala tendrá en cuenta la liquidación efectuada en la Resolución No. 5272 de 2012 que reconoció la suma de (...), de la cual se descontará el valor correspondiente a los intereses moratorios, ya que no le son imputables a los demandados sino a la entidad accionante, obteniendo como resultado (...). Así las cosas, el valor a actualizar es la suma de (...), para lo cual se utilizará la siguiente fórmula matemática financiera establecida por esta Corporación.

COSTAS - Condena. Caso condena contra funcionarios que desvincularon empleada sin cumplimiento de requisitos legales / COSTAS - Condena sobre el 1% del valor total de las pretensiones

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 “salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. De manera que al acudir a la norma de procedimiento civil, esta es el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), el artículo 365 señala, entre otras, las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...) Por lo tanto, en el presente caso habrá lugar a condenar a los (...) al pago de costas, por ser la parte vencida dentro del proceso, las cuales se liquidarán en el 1% sobre el total de las pretensiones prósperas de la demanda.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 188 / LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 365

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00026-00(50032)A

Actor: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Demandado: MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO Y OTROS

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN (APELACIÓN SENTENCIA)

Contenido: Descriptor: Se condena en el medio de control de Repetición al no desvirtuarse la presunción de culpa grave que recaía sobre los demandados. / Restrictor: Elementos de procedencia de la acción de repetición. Calidad del agente. Condena a la entidad del Estado. Pago efectivo. Cualificación de la conducta del agente. Culpa grave por violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

Procede la Subsección C, en virtud a lo contemplado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 a dictar sentencia de única instancia en el proceso de la referencia, relacionado con el medio de control de repetición interpuesta por Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional contra los señores Martha Isabel Castañeda Curvelo, José Manuel Díazgranados Díazgranados y Adonay Ferrari Padilla.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y pretensiones.

La Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional mediante apoderado presentó escrito de demanda el 7 de febrero de 2014¹, en ejercicio de la acción de repetición² contra los señores Martha Isabel Castañeda Curvelo, José Manuel Díazgranados Díazgranados y

¹ Fls.4 a 15 C. Ppal

² Artículos 2 de la Ley 678 de 2001 y 142 de la Ley 1437 de 2011

Adonay Ferrari Padilla, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: Que se declare responsable a los señores MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO identificado (sic) con la Cédula de Ciudadanía No. 36.535.455, JOSE MANUEL DIAZGRANADOS DIAZGRANADOS identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 4.972.107 y ADONAY FERRARI PADILLA identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 8.790.290, quienes para la época de los hechos ejercieron el cargo de Magistrados del Tribunal Administrativo del Magdalena, de los perjuicios causados a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, como consecuencia del pago de la suma de CUATROCIENTOS QUINCE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA MIL TRESCIENTOS CATORCE PESOS MTE (\$415.540.314,00), que desembolsó a la señora IRENE PATRICIA LOPEZ BOVEA, con ocasión del fallo proferido en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de fecha 18 de mayo de 2011 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el cual declaró patrimonialmente responsable a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL-, al haber declarado nulos los actos administrativos que profirió el Tribunal Administrativo del Magdalena, pues al “declarar el abandono injustificado del cargo, omitió realizar la audiencia previa contemplada en el artículo 140 del Decreto 1660 de 1978 y por ende el trámite administración (sic) que le permitiera a la señora Irene López Bovea, allegar las justificaciones o pruebas tendientes a demostrar el motivo de su inasistencia”, conducta que encuadra en la hipótesis de dolo contenida en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 678 de 2001.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración los señores MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO CURVELO identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 36.535.455, JOSE MANUEL DIAZGRANADOS DIAZGRANADOS identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 4.972.107 y ADONAY FERRARI PADILLA identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 8.790.290, deberán reconocer y pagar a favor de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL la suma de CUATROCIENTOS QUINCE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA MIL TRESCIENTOS CATORCE PESOS MTE (\$415.540.314,00), que la administración pagó en su totalidad a la señora IRENE PATRICIA LOPEZ BOVEA, con ocasión del fallo proferido en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de fecha 18 de mayo de 2011 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, dinero que le fue reconocido mediante la Resolución No. 5272 del 21 de diciembre de 2012 y Resolución No. 5350 del 14 de diciembre de 2012 y que fuera efectivamente pagado el 4 de febrero de 2013, según la constancia No. CPLTES13-788 del 17 de diciembre de 2013 expedida por la Tesorería de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

TERCERA: Ordenar la actualización del valor de la condena hasta la fecha de pago efectiva y se dé cumplimiento a la sentencia de los términos del artículo 192 y ss de la Ley 1437 de 2011.

CUARTA: Ordenar el cumplimiento de la sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 443 del C.P.C., de acuerdo a la remisión del artículo 193 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTA: Que se condene en costas al demandado”.

2. Hechos de la demanda.

Narró la parte demandante, los hechos así:

“1.- La señora IRENE PATRICIA LOPEZ BOVEA, prestó sus servicios a la Rama Judicial, desde el 1º de marzo de 1991 en el cargo en propiedad de Escribiente Grado ‘5

del Juzgado Primero del Distrito Penal Aduanero y como último cargo desempeñó el de Escribiente de la Secretaría del Tribunal Administrativo del Magdalena.

2.- Mediante la Resolución No. 011 del 24 de octubre de 2001 el Tribunal Administrativo del Magdalena declaró que la señora IRENE PATRICIA LOPEZ BOVEA abandonó injustificadamente el cargo y, por ende, ordenó su retiro.

3.- La Resolución No. 011 del 24 de octubre de 2001 fue suscrita por los doctores MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO, JOSE MANUEL DIAZGRANADOS DIAZGRANADOS y ADONAY FERRARI PADILLA, en su condición de Magistrados del Tribunal Administrativo del Magdalena.

4.- La Resolución No. 11 del 24 de octubre de 2001 se fundamentó en los siguientes hechos: i) La inasistencia de la señora IRENE PATRICIA LOPEZ BOVEA a su lugar de trabajo durante los días 11, 16, 17, 18, 22 y 23 del mes de octubre de 2001; ii) Las graves perturbaciones en el desarrollo de las tareas que le habían sido asignadas; y iii) La omisión en remitir escrito explicando las razones de su ausencia.

5.- Contra la Resolución No. 11 del 24 de octubre de 2001 oportunamente la señora IRENE PATRICIA LOPEZ interpuso recurso de reposición, mediante el cual adujo que la ausencia a su lugar de trabajo se debió al accidente de que fue objeto su señora madre ANA BOVEA DE LOPEZ en el que sufrió la fractura de la rótula lo que produjo que fuera hospitalizada de manera urgente e intervenida quirúrgicamente, por lo que ante la avanzada edad de su progenitora y el hecho de ser hija se vio en la necesidad de auxiliarla. Dicho recurso no fue contestado por la administración, por lo cual se configuró el 2 de febrero de 2002 el silencio administrativo negativo.

6.- La señora IRENE PATRICIA LOPEZ BOVEA, mediante apoderado formuló demandada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de que se declarara la nulidad del acto administrativo que la desvinculó y como consecuencia se ordenara su reintegro.

7.- Acción que le correspondió conocerla en primera instancia al Tribunal Administrativo del Atlántico, despacho que dictó sentencia el 24 de septiembre de 2008, negando las pretensiones de la demanda.

8.- Contra dicho fallo la parte demandada interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto el 18 de mayo de 2011 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, corporación que revocó la decisión del a – quo y declaró la nulidad del Acuerdo No. 011 del 24 de octubre de 2001 y así mismo declaró la nulidad del acto administrativo negativo ficto y, como consecuencia, ordenó reintegrar a la señora IRENE PATRICIA LOPEZ BOVEA al cargo que ocupa o en otro igual o superior, a reconocerle y pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha en que fue retirada del servicio hasta cuando se produjera su reintegro.

9.- En cumplimiento del fallo condenatorio la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial pagó a la señora IRENE PATRICIA LOPEZ BOVEA la suma de \$415.540.314.00 y que fuera efectivamente pagado el 4 de febrero de 2013, según la constancia No. CPLTES-13-788 del 17 de diciembre de 2013 expedida por la División de Tesorería de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

10.- Realizado el estudio del expediente administrativo mediante el cual se hizo el pago de la sentencia que condenó a la Nación – Rama Judicial, el Comité Nacional de Conciliación y Defensa Judicial de la Rama Judicial, en sesión celebrada el 29 de noviembre de 2013, según constancia en el Acta No. 007, resolvió instaurar acción de repetición contra MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO, JOSE MANUEL DIAZGRANADOS DIAZGRANADOS Y ADONAY FERRARI PADILLA”.

2.1 Fundamentos de derecho.

Invocó los artículos 2, 5 y 6 de la Ley 678 de 2001.

3. Actuación procesal

Mediante auto del 10 de marzo de 2014³, esta Corporación admitió la demanda interpuesta por la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial surtiéndose la respectiva notificación por aviso.

3.1. Contestación de la demanda

El apoderado de la parte demandada, el 4 de febrero de 2015 procedió a contestar la demanda⁴, en donde manifestó frente a los hechos que uno no le constan, otros son ciertos y otros lo son parcialmente; con relación a las pretensiones, solicitó que se despachen desfavorablemente al considerar que los demandados no actuaron dolosamente.

Como argumentos de defensa, expuso en primer lugar, la jurisprudencia del Consejo de Estado referente a los elementos para la procedencia de la acción de repetición, refiriéndose específicamente al dolo o la culpa grave con que pudieron actuar los demandados, señalando al respecto, que en la sentencia que declaró la nulidad del acto administrativo por medio del cual se desvinculó de su cargo a la señora Irene Patricia López Bovea, no se indicó que los accionados hubieran desviado la realidad u ocultado los hechos al momento de proferir el mencionado acto, ya que lo que hizo fue verificar los hechos o situaciones que rodearon la expedición de la decisión administrativa.

Es decir, que en su criterio lo que determina si los demandantes actuaron dolosa o culposamente, es *“si al momento de expedir el Acuerdo núm. 011 de 24 de octubre de 2001, se fundamentaron para adoptar la decisión allí contenida, en hechos verdaderos o mentirosos”*, presupuesto que no se cumple en el presente caso, tal y como consta en las consideraciones del acto que declaró el abandono del cargo, en donde se señaló que la decisión tenía su fundamento en una certificación expedida por la Secretaría General del Tribunal Administrativo del Magdalena en donde constaba que la señora López Bovea había dejado de asistir a la Corporación para cumplir con sus labores, sin

³ Fls.68 a 71 del C. Ppal

⁴ Fls.126 a 150 del C. Ppal

indicar los motivos de su ausencia.

De manera que, los accionados no tuvieron conocimiento real y material de la causa de la inasistencia de la mencionada funcionaria al momento de la expedición del Acuerdo No. 011 del 24 de octubre de 2001, ni al momento de desatar el recurso contra el mencionado auto.

Adicionalmente, el apoderado de los demandantes manifestó que la señora López Bovea no informó oportunamente al Tribunal Administrativo del Magdalena el motivo por el cual no asistió a su lugar de trabajo, ni verbalmente ni por escrito, tal y como lo reconoció en el recurso de reposición que interpuso contra el Acuerdo No. 011 de 2001.

Como segundo argumento de defensa, los accionados esgrimieron que la realización de la audiencia previa para disponer la declaratoria de abandono del cargo no era necesaria, dado que el derecho al debido proceso del funcionario se puede garantizar también con el recurso de reposición, ya que en ese momento se puede aportar la prueba que justifique la ausencia al lugar de trabajo, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, vigente para el año 2001.

En tercer lugar, afirmó el apoderado de los demandantes que no se configuró el silencio administrativo negativo ficto por no haberse resuelto el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo No. 011 del 24 de octubre de 2001, ya que este sí fue desatado por medio del Acuerdo No. 012 del 21 de noviembre de 2001 en donde se dispuso confirmar lo decidido en el acto atacado y negar por improcedente el recurso de apelación.

Por otra parte, como cuarto argumento se señaló que la señora López Bovea fue calificada insatisfactoriamente en el Acuerdo No. 004 del 29 de mayo de 2001, decisión que fue confirmada el 6 de septiembre del mismo año a través del Acuerdo No. 007; proveído con base en el cual la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena profirió la Resolución No. 070 del 26 de septiembre de 2001 que ordenó la exclusión del escalafón de la carrera judicial a la señora Irene Patricia López Bovea, acto administrativo contra el cual la funcionaria agotó los recursos de ley, siendo confirmada la decisión el 8 de noviembre de 2001.

“Significa lo precedente que a partir del 26 de noviembre de 2001 la citada empleada quedó excluida de la carrera judicial, lo cual lleva a su vez consigo, su retiro del servicio, en el cargo de Escribiente 05 que desempeñaba en el Tribunal Administrativo

del Magdalena. Vale la pena resaltar que se produjo dicha exclusión y retiro, antes de la presentación por ella de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante dicho Tribunal el 17 de septiembre de 2002...”, lo que evidencia la ilegal e indebida orden dada en la sentencia del 18 de mayo de 2011 por la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado.

Finalmente, los demandantes arguyeron que existió un deficiente ejercicio del derecho de defensa de la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, como entidad demandada, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la señora Irene Patricia López Bovea, pues el apoderado judicial en dicho proceso se limitó a contestar la demanda, sin que repose en el expediente más actuaciones.

3.2 Audiencia Inicial

Una vez vencido el término de traslado establecido en el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, el día 2 de marzo de 2015⁵ el despacho de conocimiento procedió a fijar fecha para llevar a cabo la audiencia inicial indicada por el artículo 180 del CPACA, con el propósito de proveer el saneamiento, fijar el litigio, determinar la existencia de ánimo conciliatorio, decretar pruebas y finalmente, fijar fecha para audiencia de pruebas.

Llegado el día y la hora señalada, esto es, el 23 de julio de 2015⁶, se realizó audiencia inicial en donde siguiendo los lineamientos de la ley se determinó lo pertinente a:

3.2.1 Saneamiento: Se observó que no había lugar a efectuar saneamiento, por cuanto no se encontró ningún tipo de nulidades que pudiera viciar la actuación procesal.

3.2.2 Excepciones: La parte demandada no propuso excepciones previas en la contestación de la demanda y tampoco se observó que se haya configurado alguna para su decreto oficio.

3.2.3 Fijación del litigio: Este quedó circunscrito a que la demandante pretende que se condene a los señores Martha Isabel Castañeda Curvelo, José Manuel Diazgranados Diazgranados y Adonay Ferrari Padilla, patrimonialmente responsables de los perjuicios causados a la demandante como consecuencia del pago que realizó la Rama Judicial a

⁵ Fl.159 del C. Ppal

⁶ Fls.176 a 186 C. Ppal

la señora Irene Patricia López, con ocasión de la sentencia proferida el 18 de mayo de 2011 por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Adicionalmente, el Magistrado Ponente *“indicó que la fijación del litigio se circunscribe a que el proceso tiene falencias probatorias respecto de la calidad de los demandados como funcionarios estatales, por lo que es vital solicitar las pruebas concernientes a ello; que igualmente existe una sentencia que ordenó el pago a la entidad demandante; que se observa un pago efectuado por la parte actora pero que está en duda el monto del mismo; y finalmente que se debe definir la determinación o no del dolo o de la culpa grave en el actuar de los demandados”*⁷.

3.2.4 Conciliación: Invitadas las partes a realizar un acercamiento tendiente a conciliar el litigio, se declara fallida esta oportunidad procesal por cuanto las partes carecen de ánimo conciliatorio.

3.2.5 Decreto de pruebas: En virtud a lo señalado en los incisos 1 a 3 del artículo 212 del CPACA y de conformidad con el numeral 10 del artículo 180 del CPACA, se tienen como pruebas las siguientes:

3.2.5.1 Documentales aportadas:

3.2.5.1.1 De la parte actora: Se tendrán como pruebas las aportadas con el escrito de demanda y las que reposan en los folios 14 a 65 del C.Ppal, indicando que su valoración probatoria y la asignación de su mérito tendría lugar al proferir fallo.

3.2.5.1.2 De la parte demandada: De igual forma, se determinó que serán apreciadas como pruebas las aportadas con el escrito de contestación de la demanda, precisando que su valoración probatoria y la asignación de su mérito tendría lugar al proferir fallo.

3.2.5.2 Pruebas documentales solicitadas por la parte demandada: Se ordena oficiar para que se aporten las pruebas solicitadas por la accionada, las cuales se registran a folio 182 del C.Ppal.

3.2.5.3 Testimoniales:

3.2.5.3.1 De la parte demandante: Se pidió que se decrete la declaración de la señora

⁷ Fl.179 del C.Ppal

Irene Patricia López Bovea. Petición que fue aceptada por el despacho de conocimiento.

3.2.5.3.2 De la parte demandada: Se pidió que se decrete la declaración de la señora María del Pilar Herrera Barros, quien se desempeñó como Secretaria General del Tribunal Administrativo del Tolima al momento de los hechos; el señor Edwin de Jesús Méndez Suárez, en su calidad de empleado encargado de la Secretaria del Tribunal en la función de practicar notificaciones; y la señora Nelly Ruiz, quien trabajaba en la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial al momento de los hechos. Petición que fue aceptada por el despacho de conocimiento.

3.2.5.4. Inspección Judicial: Se solicitó y se decretó la práctica de una inspección judicial en las dependencias del Tribunal Administrativo del Magdalena y/o en el lugar donde se puedan encontrar las actuaciones administrativas referentes a la declaratoria de abandono injustificado del cargo de la señora Irene Patricia López Bovea.

3.2.5.5 Fijación fecha audiencia de pruebas: se fijó para el 31 de agosto y 1 de septiembre de 2015 a partir de las 11 a.m.

3.3 Audiencia de pruebas

El 31 de agosto de 2015⁸, se llevó a cabo la audiencia de pruebas establecida en el artículo 181 del CPACA, en cuatro sesiones diferentes, discriminadas así:

En la primera audiencia de pruebas⁹, conforme a lo ordenado en la audiencia inicial, se llevó a cabo la recepción de testimonios de las señoras María del Pilar Herrera Barros y Nelly del Carmen Ruiz Gámez.

En la segunda audiencia de pruebas¹⁰, se recepcionó el testimonio de la señora Irene Patricia López Bovea. Por otra parte, el Ministerio Público consideró que posiblemente se estaba en presencia de la comisión de un delito, razón por la cual solicitó se pusiera en conocimiento de las autoridades competentes esta situación, frente a lo cual el Despacho señaló que al momento de proferir la decisión de fondo se decidiría sobre dicha solicitud.

⁸ Fls. 195 a 204 del C. Ppal

⁹ FFIs.195 y 196 C.Ppal

¹⁰ Fls. 198 y 199 del C.Ppal

En la tercera audiencia de pruebas¹¹, se recepcionó el testimonio de Edwin de Jesús Méndez Suarez.

En la cuarta audiencia de pruebas¹², se llevó a cabo la inspección judicial al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la señora Irene Patricia López Bovea contra la Nación – Rama Judicial, el cual luego de ser cotejados con los obrantes en el plenario, fue anexado al expediente.

Por medio de auto del 16 de enero de 2017, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de alegatos y juzgamiento de que trata el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el 6 de febrero de 2017¹³.

3.4 Alegatos de conclusión

En audiencia celebrada el día 15 de febrero de 2017, las partes alegaron de conclusión y el Ministerio Público presentó su concepto de rigor, en los siguientes términos:

3.4.1 La parte demandante en sus alegaciones finales manifestó que: Reiteraba los argumentos expuestos en la demanda.

3.4.2 De otra parte, señala el apoderado de la parte demandada en sus alegatos de conclusión:

Empezó haciendo referencia a que en el presente medio de control de repetición están en juego dos actuaciones administrativas, una de abandono injustificado de la función y la otra de calificación insatisfactoria.

Sobre el abandono, señaló que las normas previstas para el retiro de los empleados están previstas en los artículos 149, 144 y 154 del Estatuto de la Administración de Justicia; haciendo énfasis en la figura del permiso, la cual de acuerdo con la norma deben ser solicitados y concedidos siempre por escrito.

Teniendo en cuenta lo anterior, argumentó el apoderado de los demandados que con base en la información suministrada por la Secretaria del Tribunal Administrativo del Magdalena a la Presidenta, Dra. Martha Castañeda, a través de oficio del 23 de octubre

¹¹ Fls.200 del C.Ppal

¹² Fls.201 a 202 del C.Ppal

¹³ Fl.282 del C.Ppal

de 2001 en el cual informaba que la señora Irene López no se había presentado a laborar los días 11, 16, 17, 18, 22 y 23 de octubre sin solicitar los correspondientes permisos y sin que se justificara los motivos de su inasistencia, fue que los demandados profirieron el Acuerdo 11 del 24 de octubre de 2001, buscando de esta manera garantizar que el servicio público de la administración de justicia fuera continuo y no se viera interrumpido por las ausencias injustificadas de la señora Irene Patricia.

Seguidamente, se refirió al recurso de apelación interpuesto por la señora López Bovea en contra del mencionado acuerdo, en donde acepta que los días 16, 17, 18, 22, 23 y 24 que dejó de laborar por razones de fuerza mayor, esto es, que su señora madre sufrió rotura de la rótula y un ligamento, para lo cual invocó el testimonio de Manuel Calderón, acompañando con el mencionado documento dos declaraciones extrajudicial ante notaria, una rendida por ella y otra por el señor Calderón. Además dijo que acompañaba certificación médica sobre la novedad, pero nunca la aportó, pudiendo acreditar la enfermedad de su madre únicamente en el proceso contencioso administrativo que adelantó en contra de la Rama Judicial.

Así las cosas, el Tribunal analizó las pruebas aportadas por la funcionaria y decretó otras, las cuales fueron el testimonio de la Secretaria del Tribunal, María del Pilar Herrera y del señor José de los Santos Rico Quintada, quienes señalaron que se le había hecho llamados de atención y que no se había presentado en los ya mencionados días.

Es así como, se expidió el Acuerdo 012 que resolvía el recurso de reposición, y en donde se señaló que la señora Irene Patricia no aportó prueba documental que acreditara la ocurrencia de la novedad médica que alegó, razón por la cual se confirmó la providencia recurrida. Conforme con lo anterior, está claro para los demandantes que la funcionaria no acreditó que su mamá estaba lesionada y que se encontraba internada en la Clínica la Milagrosa de Santa Marta.

Ahora bien, la señora Irene López Bovea fue calificada insatisfactoriamente a través del Acuerdo No.4 del 29 de mayo de 2001, decisión que fue notificada a la señora el 29 de junio del mismo año, contra la cual se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el cual fue resuelto mediante la Resolución 7 del 6 septiembre de 2001 en el que se confirmó la decisión, dándosele traslado a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena para que procediera conforme a la Ley 270

de 1996, que establece que una calificación insatisfactoria es causal de exclusión del escalafón de la carrera administrativa.

En consecuencia, el Consejo Seccional expidió la Resolución 070 del 26 de septiembre de 2001 que excluyó a Irene Patricia López de la carrera judicial por calificación insatisfactoria, proveído contra el que también se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en escrito del 10 de octubre, los cuales fueron resueltos a través de las Resoluciones No. 089 del 17 de octubre de 2001 en donde se confirmó la exclusión de la carrera y se concedió la apelación, y No. 638 del 8 de noviembre de 2001, en el sentido de confirmar la decisión impugnada.

Ante esta situación la señora Irene Patricia inició en septiembre de 2002 acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos antes mencionados, estos son, el referente al abandono injustificado del cargo, y los relacionados con la calificación insatisfactoria y aquellos que la excluyeron de la carrera administrativa.

Frente a lo cual el Tribunal Administrativo del Atlántico manifestó, que la acción ya se encontraba caducada frente a los actos administrativos que calificaron y excluyeron de la carrera administrativa a Irene Patricia, lo cual significa que quedaron firmes. Pero en lo referente al abandono del cargo, y teniendo en cuenta que la funcionaria estaba alegando la existencia de un silencio administrativo negativo, estaban demandados dos actos, el Acuerdo 11 de 2001 y el acto administrativo ficto.

Ahora bien, cuando el Consejo Superior de la Judicatura contesta la referida demanda no se da cuenta del silencio administrativo y del presunto acto administrativo, circunstancia que evitó que se allegaran al Tribunal los antecedentes administrativos del caso, tampoco se pidió como prueba la certificación médica de la enfermedad de la madre de Irene Patricia López.

Entonces, después del término probatorio y sin estar como prueba dentro del proceso, la apoderada de la demandante allega una certificación de la Clínica la Milagrosa, la cual fue rechazada por el Tribunal Administrativo del Atlántico por ser extemporánea, negando las súplicas de la demanda, para lo cual usa como fundamento la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado que ha unificado su posición en lo referente al abandono del cargo, diferenciando entre el hecho de que hubiese sido con fundamento en un proceso disciplinario o por situaciones meramente

administrativas (sentencia del 22 de septiembre de 2005), caso en el cual se encuentra en juego la prestación del servicio público, como en este caso, en donde estuvo ausente la funcionaria por más de 3 días, por lo que era procedente declarar el abandono del cargo, eso sí, garantizándosele el derecho de defensa, como efectivamente ocurrió, pues pidió como pruebas que se tuviera en cuenta su declaración y la del señor Calderón.

Por otro lado, la parte accionada señaló que el Comité de Conciliación de procesos de la Rama Judicial que emitió el concepto favorable para iniciar el medio de control de repetición en contra de los aquí demandados, manifestó que se debía invocar el artículo 5 de la Ley 678 de 2001 y lo referente a la audiencia previa que consagra el Decreto 1660 de 1978, frente a lo cual considera que no existió violación al debido proceso por cuanto se le permitió a la señora López Bovea presentar los recursos contra el referido acto.

Es por esto que considera que en el presente caso, no existieron intereses o fines personales, o contrarios a las garantías del estado, pues lo que se pretendía era que no existiera interrupción en la prestación del servicio, pues era su deber satisfacer el interés público.

Ahora bien, la señora Irene Patricia López había sido excluida del escalafón de la carrera administrativa antes de la declaratoria del abandono del cargo, razón por la cual no podía ser reintegrada a su cargo, pero pese a ello, la Rama Judicial la nombró en provisional y la funcionaria permaneció allí únicamente por espacio de un año, cuando se pensionó; por lo tanto, el pago que se hizo a la señora fue ilegal.

En conclusión, solicitó que se tenga en cuenta que los Magistrados demandados actuaron con el convencimiento que estaban actuando conforme a derecho, para garantizar la continuidad del servicio y fundamentados en una sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, motivo por el cual deben ser negadas las pretensiones de la demanda.

3.4.3 Por su parte, el Ministerio Público emitió su concepto en el siguiente sentido:

En primer lugar, la vista pública hace referencia a los elementos para la procedencia de la acción de repetición, encontrando demostrada la calidad de agentes o ex agentes del

Estado de los demandados, la condena impuesta a la entidad demandante y el pago efectivo.

Seguidamente, se refiere al elemento subjetivo, señalando que en su criterio se deben desestimar las pretensiones de la demanda, al considerar que los demandados no actuaron con dolo o culpa grave, pues al momento de expedir el acto administrativo que desvinculó a la señora Irene Patricia López Bovea, la jurisprudencia permitía la declaratoria de vacancia del cargo por ausencia injustificada del funcionario al puesto de trabajo por el término de tres días sin que mediara audiencia o proceso o trámite disciplinario en contra suya, y en caso de que se llevara a cabo no era de carácter obligatorio.

De manera que, no es dable afirmar que los demandados actuaron con dolo o culpa grave en la expedición del acto administrativo de desvinculación, pues la mera ausencia de la audiencia previa no es indicativo de alguna de estas circunstancias y por el contrario, esa decisión se tomó para lograr la buena prestación del servicio ante las reiteradas ausencias de la funcionaria.

Sustentando su dicho el Ministerio en la jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación que señaló que la declaratoria de vacancia de un cargo no requería del adelantamiento de un proceso disciplinario, pues bastaba el hecho del abandono del cargo (sentencia del 21 de noviembre de 1994, Exp: 5975). Igualmente, hizo referencia a la sentencia del 22 de septiembre de 2005 Exp: 2103-03 en donde se reiteró que no era necesario adelantar un proceso disciplinario para declarar la vacancia del cargo por abandono.

Así las cosas, se consideró que los demandados no habían actuado ni con dolo, ni con culpa en la expedición del Acuerdo 011 de 2001, pues fueron las reiteradas faltas y los llamados de atención a la señora López Bovea lo que dio origen al acto administrativo. Sumado a esto se encuentra el que la funcionaria no pudo demostrar oportunamente ante los miembros del Tribunal Administrativo la enfermedad que padecía su madre, a través de una certificación médica.

Finalmente manifestó que el apoderado de la Rama Judicial en el proceso de nulidad y restablecimiento adelantado por la señora Irene Patricia, se limitó a contestar la demanda sin solicitar ninguna prueba que acreditara, circunstancia que en su criterio evidencia una deficiencia en la defensa técnica de la entidad aquí demandante.

4. Acervo probatorio

Obra en el plenario las siguientes pruebas:

4.1 Documentales

1. Copia del Acuerdo No. 004 del 29 de mayo de 2001 “Por el cual se consolida la calificación de servicios del año 2000, de unos empleados de la Secretaria de esta Corporación”, expedido por el Tribunal del Magdalena, en el que se calificó a la señora Irene López Bovea insatisfactoriamente, con una puntuación de 31¹⁴.

2. Copia del Acuerdo No.007 del 6 de septiembre de 2001 “Por el cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por un empleado del Tribunal contra la calificación de servicios”, expedido por el Tribunal del Magdalena, por medio del cual se confirmó la calificación objeto de recurso de reposición por parte de la señora Irene López Bovea¹⁵.

3. Copia de la Resolución No. 070 del 26 de septiembre de 2001 “Por la cual se excluye del escalafón de la carrera judicial a un empleado”, proferida por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena y que fue notificada personalmente a la señora Irene Patricia López Bovea el 3 de octubre de 2001¹⁶. De la cual se resalta lo siguiente¹⁷:

“Artículo Primero: Excluir del escalafón de la carrera judicial a la señora IRENE PATRICIA LÓPEZ BOVEA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.541.251 de Santa Marta, quien se desempeñaba como escribiente 05 o nominada municipal del Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena.

Artículo Segundo: Contra la presente resolución proceden los recursos en la vía gubernativa, conforme a lo estatuido en los artículos 50 y 51 del Código Contencioso Administrativo.

(...)”

4. Copia de la Resolución No.089 del 17 de octubre de 2001 “Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y en subsidio apelación”, proferida por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, en la que se resolvió no reponer la Resolución No.070 del 26 de septiembre del mismo año y

¹⁴ Fls.1 a 6 C.2

¹⁵ Fls.17 a 19 C.2

¹⁶ Fl.24 C.2

¹⁷ Fls.22 y C.2

conceder el recurso de apelación ante la Presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura¹⁸.

5. Copia auténtica del Acuerdo No. 011 del 24 de octubre de 2001¹⁹ “Por el cual se adopta decisión con respecto a un empleado de esta Corporación, por inasistencia injustificada”, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, en el que se acordó declarar el abandono injustificado del cargo o servicio por parte de la señora Irene López Bovea, Escribiente de la Secretaria de esa Corporación. La anterior providencia fue notificada personalmente a la señora López Bovea el 30 de octubre de 2001²⁰.

6. Copia auténtica del recurso interpuesto por la señora Irene Patricia López Bovea contra el Acuerdo No.011 del 24 de octubre de 2001, de fecha 2 de noviembre de 2001²¹.

7. Copia de la providencia del 6 de noviembre de 2001, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Magdalena ordenó recibir la declaración jurada de los señores María del Pilar Herrera y José Rico Quintana, teniendo en cuenta lo planteado en el recurso de reposición contra el acuerdo No.011 de 2001²².

8. Copia de la Resolución No. 638 del 8 de noviembre de 2001 “Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”, expedida por el Director de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la cual se confirma la resolución No. 070 del 26 de septiembre de 2001²³. Decisión que fue notificada personalmente a la señora Irene Patricia López Bovea el 26 de noviembre del mismo año²⁴.

9. Copia del Acuerdo No. 012 del 21 de noviembre de 2001 “Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por un empleado de esta Corporación contra el Acuerdo por el cual se declaró el abandono del cargo por inasistencia injustificada”, en

¹⁸ Fls.26 y 27 C.2

¹⁹ Fls.47 y 48 del C.Ppal

²⁰ Fl.43 C.7

²¹ Fls.5 a 7 C.1

²² Fl.10 C. 1

²³ Fls.28 a 32 C.2

²⁴ Fl.33 C.2

el que se confirmó la decisión adoptada por medio del Acuerdo No. 011 del mismo año y no se concedió el recurso de apelación²⁵.

10. Copia auténtica de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 24 de septiembre de 2008 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la señora Irene Patricia López Bovea, contra la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y Otro, en la que se negaron las súplicas de la demanda²⁶.

11. Copia auténtica de la sentencia proferida por la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado el 18 de mayo de 2011, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la señora Irene Patricia López Bovea, contra la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y Otro, en la cual se declaró la nulidad del Acuerdo No. 011 del 24 de octubre de 2001 proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena y del acto administrativo negativo ficto, configurado el 2 de febrero de 2002²⁷.

12. Copia auténtica de la Resolución No. 5272 del 21 de diciembre de 2012 “Por medio de la cual se da cumplimiento a una sentencia, proferida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial²⁸.

13. Copia auténtica del comprobante de obligación presupuestal No.304012 del 31 de diciembre de 2012, a favor de la señora Irene Patricia López Bovea por valor de TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$347.728.233). Valor consignado en la cuenta bancaria No. 230400763249 del Banco Popular y cuyo estado es generado²⁹.

14. Copia auténtica de la orden de pago presupuestal de gastos – comprobante No. 11399013, de fecha 2 de enero de 2013, donde consta que se canceló la suma de TRESCIENTOS VEINTIDOS MILLONES CUARENTA MIL SEISCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$322.045.633), a la señora Irene Patricia López Bovea en la cuenta bancaria No. 230100763249 del Banco Popular³⁰.

²⁵ Fls.15 a 17 C.1

²⁶ Fls.31 a 45 del C.Ppal

²⁷ Fls.17 a 29 del C.Ppal.

²⁸ Fls.49 a 56 del C.Ppal

²⁹ Fl.58 del C.Ppal

³⁰ Fl.60 del C.Ppal

15. Original de constancia emitida por la Directora Administrativa División de Tesorería de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, el 17 de diciembre de 2013³¹, que señala que se le canceló a la señora Irene Patricia López Bovea la suma de CUATROCIENTOS QUINCE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA MIL TRESCIENTOS CATORCE PESOS (\$415.540.314).

16. Copia de la constancia emitida por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta – Área de Talento Humano, el 19 de agosto de 2015, y en la que se señala lo siguiente³²:

“Que la Doctora MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.535.455 expedida en Santa Marta – Magdalena laboró en la Rama Judicial de este Distrito, desde el 1 de agosto de 1990, hasta 31 de enero de 2009, que para el 24 de octubre de 2001, se desempeñaba como Magistrada del Tribunal Administrativo del Magdalena.

Que el Doctor JOSE MANUEL DIAZGRANADOS DIAZGRANADOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.972.107, expedida en Santa Marta – Magdalena laboró en la Rama Judicial de este Distrito, desde el 16 de septiembre de 1977, hasta el 22 de marzo de 2004, que para el 24 de octubre de 2001, se desempeñaba como Magistrada del Tribunal Administrativo del Magdalena.

Que el Doctor ADONAY FERRARI PADILLA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.790.920, expedida en Galapa – Atlántico es funcionario activo de la Rama Judicial de este Distrito del Magdalena, que para el 24 de octubre de 2001, se desempeñaba como Magistrada del Tribunal Administrativo del Magdalena”.

4.2. Dictamen pericial

1. Dictamen pericial rendido por un perito contador el 28 de julio de 2016, en el cual estudió y analizó la Resolución No. 5272 del 21 de diciembre de 2012 relacionada con la liquidación de salarios y prestaciones sociales de la señora Irene Patricia López Bovea, para determinar el valor desglosado ordenado por la sentencia de nulidad y restablecimiento en donde se excluyeran los intereses moratorios, así concluyó³³:

<i>“(…) – Valor causado entre el 24/10/01 y 5-07-2011...</i>	<i>\$367.302.828</i>
<i>- Valor causado entre el 6 – 07 – 2011 y oct/2012...</i>	<i>\$48.237.486</i>
<i>Total valor de la sentencia</i>	<i>\$415.540.314”.</i>

4.3 Testimoniales

³¹ Fl.16 C.Ppal

³² Fl.210 del C.Ppal

³³ Fls.1 a 45 cuaderno - dictamen pericial.

1. Declaración rendida por la señora María Del Pilar Herrera Barrios, en su calidad de Secretaria del Tribunal Administrativo del Magdalena para la época de los hechos.

2. Declaración rendida por la señora Nelly Del Carmen Ruiz Gámes, Directora de la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial para la época de los hechos, quien se refirió a la defensa realizada por parte de la entidad demandante durante el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la señora Irene Patricia López Bovea.

3. Declaración rendida por la señora Irene Patricia López Bovea, en su calidad de escribiente nominada del Tribunal Administrativo del Magdalena para el momento de los hechos.

3. Declaración rendida por el señor Edwin de Jesús Méndez Suárez, en su calidad de escribiente nominado del Tribunal Administrativo del Magdalena para el momento de los hechos.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para adelantar y decidir la presente acción de repetición en única instancia presentada por la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial 7 de febrero de 2014, atendiendo las calidades del sujeto pasivo de la pretensión con prescindencia del monto de la condena, con fundamento en el numeral 13 del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011.

2. Normatividad aplicable.

Precisa la Sala que en el *sub – lite*, los hechos que dieron origen a la condena proferida por el Consejo de Estado – Sección Segunda el 18 de mayo de 2011 en contra de la entidad demandante se produjeron el 24 de octubre de 2001, fecha en la cual se declaró el abandono injustificado del cargo por parte de la señora Irene Patricia López Bovea, Escribiente de la Secretaria del Tribunal Administrativo del Magdalena.

De tal manera que, en los aspectos de orden sustancial y procesal, son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 678 de 2001, ley vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

3. Razonamientos legales, de equidad y doctrinarios

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por los actores, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión: 3.1) Elementos para la procedencia de la acción de repetición: i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena; ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado; iii) El pago efectivo realizado por el Estado, y iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa; y 3.2) El caso concreto.

3.1) Elementos para la procedencia de la acción de repetición.

La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias³⁴ los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición³⁵.

Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes:

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

La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del

³⁴ Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: 27 de noviembre de 2006, expediente: 22099; 6 de diciembre de 2006, expediente: 22056; 3 de octubre de 2007, expediente: 24844; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 13 de mayo de 2009, expediente: 25694; 28 de abril de 2011, expediente: 33407, entre otras.

³⁵ Sentencia de 28 de abril de 2001, expediente: 33407.

demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.

ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación³⁶, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.

La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto³⁷.

iii) El pago efectivo realizado por el Estado.

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

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

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

3.2) El caso en concreto

Así las cosas, se analizará en el *sub judice* si hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de los señores Martha Isabel Castañeda Curvelo, José Manuel Díazgranados Díazgranados y Adonay Ferrari Padilla, es decir, si se cumplen con los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción de repetición, de acuerdo con el material probatorio recaudado.

En este sentido, se procede a adentrarse en el primer requisito para la prosperidad de la acción de repetición (calidad del agente), de allí que, la Sala encuentra probado que los señores Martha Isabel Castañeda Curvelo, José Manuel Díazgranados

³⁶ La ley 678 de 2001 agregó que la obligación de pago también puede surgir de una conciliación aprobada legalmente.

³⁷ Al respecto puede consultarse la sentencia del 8 de noviembre de 2007, expediente: 30327.

Díazgranados y Adonay Ferrari Padilla, se encontraban desempeñando el cargo de Magistrados del Tribunal Administrativo del Magdalena para el día 24 de octubre de 2001 (fecha de los hechos), de acuerdo con lo señalado por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Santa Marta – Área de Talento Humano en la constancia emitida el 19 de agosto de 2015³⁸.

Por lo antes expuesto, el primer requisito para la prosperidad de la acción de repetición se encuentra probado.

De otra parte, para acreditar el segundo de los requisitos (condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere el pago a cargo del Estado), dentro del proceso obra en el plenario:

1. Copia auténtica de la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 24 de septiembre de 2008 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la señora Irene Patricia López Bovea, contra la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y Otro, en la que se negaron las súplicas de la demanda³⁹.

2. Copia auténtica de la sentencia proferida por la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado el 18 de mayo de 2011, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la señora Irene Patricia López Bovea, contra la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Consejo Superior de la Judicatura y Otro, en la cual revoca la sentencia del Tribunal y en su lugar, declaró la nulidad del Acuerdo No. 011 del 24 de octubre de 2001 proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena y del acto administrativo negativo ficto, configurado el 2 de febrero de 2002, y se ordenó a la entidad demandada cancelar a la allí demandante los salarios y prestaciones dejados de percibir y reintegrarla a un puesto de igual o superior jerarquía⁴⁰.

Por lo antes expuesto, se cumplió con el segundo de los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción de repetición.

Ahora bien, respecto de la tercera exigencia, esto es, el pago efectivo, la entidad demandante allegó los siguientes medios de prueba:

³⁸ Fl.210 del C.Ppal

³⁹ Fls.31 a 45 del C.Ppal

⁴⁰ Fls.17 a 29 del C.Ppal.

a. Copia auténtica de la Resolución No. 5272 del 21 de diciembre de 2012 “Por medio de la cual se da cumplimiento a una sentencia, proferida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en la que se dispuso⁴¹:

“ARTÍCULO PRIMERO – Reconocer la suma de CUATROCIENTOS QUINCE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA MIL TRESCIENTOS CATORCE PESOS M/L (\$415.540.314) por los conceptos discriminados en el cuadro resumen y por las razones señaladas en la parte motiva de la presente resolución, corresponden a la liquidación de la sentencia a favor de la señora IRENE PATRICIA LOPEZ BOVEA quien se identifica con C.C. No 36.514.251, por concepto de cumplimiento de la sentencia proferida Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección “A”, de fecha dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011).

(...) ARTÍCULO OCTAVO – Una vez realizadas las deducciones de ley señaladas en los artículos 2, 3, 4, 5, 6, y 7 de la presente resolución, pagar a la señora IRENE PATRICIA LOPEZ BOVEA, la suma de TRESCIENTOS VEINTIDOS MILLONES CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS ML (\$322.045.633). (...)”

b. Copia auténtica del comprobante de obligación presupuestal No.304012 del 31 de diciembre de 2012, a favor de la señora Irene Patricia López Bovea por valor de TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$347.728.233). Valor a consignar en la cuenta bancaria No. 230400763249 del Banco Popular y cuyo estado es generado⁴².

c. Copia auténtica de la orden de pago presupuestal de gastos – comprobante No. 11399013, de fecha 2 de enero de 2013, donde consta que se canceló la suma de TRESCIENTOS VEINTIDOS MILLONES CUARENTA MIL SEISCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$322.045.633), a la señora Irene Patricia López Bovea en la cuenta bancaria No. 230100763249 del Banco Popular⁴³.

d. Original de constancia emitida por la Directora Administrativa División de Tesorería de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, el 17 de diciembre de 2013 y de la cual se resalta lo siguiente⁴⁴:

“Que de conformidad con lo ordenado por la Resolución No. 5272 del 21 de diciembre de 2012, modificada por la Resolución 5350 del 24 de diciembre de 2012 “Por medio de la cual se da cumplimiento a una sentencia”, y mediante órdenes de pago generadas en el Sistema Integrado de Información Financiera – SIIF NACIÓN -, se

⁴¹ Fls.49 a 56 del C.Ppal

⁴² Fl.58 del C.Ppal

⁴³ Fl.60 del C.Ppal

⁴⁴ Fl.16 C.Ppal

reconoce pago a favor de la señora IRENE PATRICIA LOPEZ BOVEA identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.541.251, la suma de \$415.540.314.

Que la División de Tesorería por intermedio del Sistema Integrado de Información Financiera – SIIF NACIÓN –, efectuó los siguientes pagos:

BENEFICIARIO	OP	FECHA PAGO	CUENTA BANCARIA	SUBTOTAL
IRENE PATRICIA LOPEZ BOVEA	11399013	04/02/2013	BANCO POPULAR – Ahorros- 230400763249	\$322.045.633,00
FONDO CESANTIAS HORIZONTE	11405013	04/02/2013	BBVA – Corriente - 311028112	\$29.723.681,00
TOTAL				\$351.769.314,00

Que adicionalmente se efectuaron los siguientes descuentos:

BENEFICIARIO	TOTAL
DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS	\$8.647.000.00
PENSIONES HORIZONTE	\$31.501.300.00
SANITAS	\$23.620.700.00
TOTAL	\$63.771.000.00

(...)"

Señalado lo anterior, encuentra la Sala que estos documentos dan cuenta del pago efectuado por la entidad demandante a la señora Irene Patricia López Bovea, en cumplimiento de la sentencia proferida por el Consejo de Estado – Sección Segunda el 18 de mayo de 2011, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la señora López Bovea en contra de la Rama Judicial. De esta manera, se tiene por acreditado el tercero de los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción de repetición, esto es el pago.

Por último, respecto del requisito consistente en la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa, y con el fin de hacer claridad sobre la manera de determinar si la conducta del agente fue dolosa o gravemente culposa, la Ley 678 de 2001 instituyó unas definiciones, diferentes a las de la codificación civil, y estableció una serie de conductas que constituyen presunciones para efectos del medio de control de repetición.

Así, los artículos 5° y 6° de la mencionada ley consagran lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

El Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición⁴⁵ y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, en donde señaló que las presunciones allí contenidas no son un juicio anticipado que desconozca el principio de presunción de inocencia, sino simplemente se trata *“de un típico procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador”, “por ello, la presunción constituye un medio indirecto y crítico para alcanzar la verdad, ya que se trata de un criterio que la ley o el juez se forma sobre la certeza de un hecho por su lógica conexión con otro hecho diferente y conocido como cierto”*⁴⁶.

Por otra parte, el alto Tribunal también señaló que lo que pretenden las presunciones es corregir la desigualdad material que llegase a existir entre las partes frente a la prueba, para de esta manera proteger a quien se encuentre en una posición de indefensión respecto de la otra; de manera que, las presunciones contenidas en los citados artículos no implican el desconocimiento del debido proceso de los servidores o ex

⁴⁵ Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 30 de julio de 2015, Exp: 32.174; 27 de agosto de 2015, Exp.: 48016; 8 de julio de 2016, Exp: 41.970; 9 de septiembre de 2016, Exp: 44.845.

⁴⁶ Corte constitucional. Sentencia C – 374 de 2002.

servidores del Estado, ni mucho menos el quebrantamiento del principio de igualdad⁴⁷.

Es por esto que, al ser la acción de repetición de naturaleza patrimonial se circunscribe al derecho civil, lo que significa que pueden existir presunciones como las consagradas en la Ley 678 de 2001, a diferencia de lo relacionado con lo penal que es de carácter personal, circunstancia que impide la existencia de presunciones⁴⁸.

Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la **conducta dolosa o gravemente culposa** de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.

Conforme con lo anterior, la presunción reviste un carácter probatorio, invirtiéndose la carga de la prueba al demandado, el cual deberá probar la inexistencia del hecho o de las circunstancias de las cuales se infiere la presunción para liberar su responsabilidad patrimonial. Como lo ha dicho la Corte, la presunciones persiguen finalidades constitucionalmente valiosas, al facilitar el ejercicio del medio de control de repetición que es de naturaleza civil, en los casos en que el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en las conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes, lo que lleva a garantizar la integridad del patrimonio público, la moralidad y eficacia de la función pública (arts. 123 y 209 de la C.P.)

Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar si el daño antijurídico alegado por la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial al ser condenada en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se produjo por la conducta dolosa o gravemente culposa de los señores Martha Isabel Castañeda Curvelo, José Manuel

⁴⁷ “(...) Por lo anterior, cree la Corte que de no haber apelado el legislador a la figura de las presunciones de dolo y culpa grave que consagran las normas acusadas, realmente muy difícil sería la tarea de adelantar con éxito un proceso de repetición contra el agente estatal que con su conducta dolosa o gravemente culposa ha dado lugar a una condena de reparación patrimonial en contra del Estado, y también se harían nugatorios los propósitos trazados por el legislador con la expedición de la Ley 678 de 2001, de promover la efectividad de los principios constitucionales de la moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la función pública”. Sentencia C – 374 de 2002

⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia C- 455 de 2002.

Díazgranados Díazgranados y Adonay Ferrari Padilla al declarar el abandono del cargo de la señora Irene Patricia López Bovea.

Bajo este derrotero, la Sala de Subsección encuentra que la señora Irene Patricia López Bovea instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Acuerdo No.011 del 24 de octubre de 2001 que declaró el abandono injustificado del cargo ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, y en cuya providencia se determinó negar las pretensiones de la demanda. Decisión está, recurrida por la parte demandante y desatado por la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado el 18 de mayo de 2011⁴⁹, en donde se declaró la responsabilidad de la entidad demandada, al encontrar que los aquí demandantes no habían garantizado a la señora López Bovea el derecho al debido proceso al proferir el Acuerdo 011 de 2001.

Fue así como, la entidad demandada (Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial) teniendo en cuenta la condena impuesta en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y en ejercicio de los mecanismos legales, instauró acción de repetición contra los Magistrados del Tribunal Administrativo del Magdalena que profirieron el referido acto administrativo, buscando de esta forma, la recuperación de los dineros cancelados por la entidad pública.

Ante esta situación, los señores Martha Isabel Castañeda Curvelo, José Manuel Díazgranados Díazgranados y Adonay Ferrari Padilla procedieron a dar contestación a la demanda instaurada en su contra en donde resaltaron como razones de defensa cuatro puntos: i) Imposibilidad de calificar su conducta como dolosa o gravemente culposa; ii) Inexistencia de violación al derecho al debido proceso de la señora Irene Patricia López Bovea, pues este le fue garantizado al interponer los recursos de reposición y apelación contra el acto que declaró el abandono; iii) No se configuró silencio administrativo negativo ficto, ya que los recursos interpuestos por la señora López Bovea fueron resueltos por medio del Acuerdo No.012 de 2001, y adicionalmente, la mencionada señora quedó desvinculada de la carrera administrativa el 26 de noviembre de 2001 cuando se ordenó su exclusión del escalafón de la carrera judicial, decisión que quedó en firme el 8 de noviembre del mismo año; y, iv) Deficiente ejercicio del derecho de defensa por parte de la Rama Judicial en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que dio origen a la presente acción de repetición.

⁴⁹ Fls.17 a 29 del C.Ppal.

Entonces para contextualizar los hechos que dieron origen al medio de control de repetición, la Subsección encuentra demostrado que por medio de la Resolución No. 0073 del 26 de febrero de 1992 el Consejo Seccional de la Carrera Judicial de Cundinamarca inscribió a la señora Irene Patricia Bovea en el cargo de escribiente grado 5⁵⁰.

Posteriormente, el Tribunal Administrativo del Magdalena el 24 de octubre de 2001 expidió el Acuerdo No. 011 *“Por el cual se adopta decisión con respecto a un empleado de esta Corporación, por inasistencia injustificada”*, en el que se acordó declarar el abandono injustificado del cargo o servicio por parte de la señora Irene López Bovea, Escribiente de la Secretaria de esa Corporación, providencia que fue notificada personalmente a la señora López Bovea el 30 de octubre de 2001⁵¹.

Inconforme con la decisión tomada, la señora López Bovea presentó recurso de reposición y en subsidio apelación en donde expresó los motivos de su inasistencia a su lugar de trabajo de la siguiente manera⁵²:

“(…) b.-) Los días 16, 17, 18, 22, 23 y 24 a que se refiere la Corporación los dejé de laborar por razones de fuerza mayor y circunstancias insalvables que no permitieron concurrir a mis labores durante dichos días ya que se me presentó una calamidad domestica que solo yo podía atender directa y personalmente.- En efecto, bien temprano en la mañana a eso de las 7:00 a.m., del día 16 ya comentado mi madre ANA BOVEA sufrió un accidente inesperado cuando se hallaba en sus habituales labores cotidianas que le ameritaron que sufriera una fractura de la rótula y ligamento de la pierna izquierda como mas tarde lo determinarían los médicos, y tuve que trasladarla inmediatamente a la clínica milagrosa (...)

c.-) Señores Magistrados: Mi ausencia en el trabajo fue comunicada oportunamente a la Corporación y sí existió causa justificada ya que soy hija única mm (sic) madre es persona de la tercera edad, cuenta actualmente con 78 años de edad, sufrió una grave lesión, carece de otros parientes cercanos que pudieran relevarme o reemplazarme de mi obligación de hija de atender un caso fortuito y en circunstancias insalvables.- Si bien no lo comuniqué por escrito, ni usando procedimiento de uso ordinario si le hice conocer a la corporación por el medio más expedito las circunstancias de fuerza mayor que me rodeaban e impedían asistir a mis labores, y la corporación tuvo que tener conocimiento de ellos a través de su Secretaría que fue informada de ello oportunamente.

(…) De considerarlo conveniente solicito a la Corporación recibirle declaración jurada al señor JOSE RICO QUINTANA quien es tuvo (sic) al igual que los demás empleados enterado oportunamente del hecho, lo mismo que a la señora DIGNA MACHADO quien puede ser citada a través de la Dirección Seccional de Fiscalías”.

⁵⁰ FI.108 C.7

⁵¹ FI.43 C.7

⁵² FIs.5 a 7 C.1

Através del Acuerdo No. 012 del 21 de noviembre de 2001 el Tribunal Administrativo del Magdalena resolvió el recurso de reposición impetrado en el sentido de confirmar la decisión adoptada por medio del Acuerdo No. 011 del mismo año y no concedió por improcedente el recurso de apelación⁵³.

Como consecuencia de lo anterior, la señora López Bovea decidió impetrar acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Acuerdo No.011 del 24 de octubre de 2011 y del supuesto “*acto administrativo negativo ficto configurado el 2 de febrero de 2002, por el cual se negó el recurso de reposición oportunamente interpuesto*” contra el Acuerdo No.011/01.

Es así como, el Tribunal Administrativo del Atlántico profirió sentencia el 24 de septiembre de 2008 en la que decidió negar las súplicas de la demanda⁵⁴, al considerar que la allí demandante no probó que el motivo de su inasistencia al lugar de trabajo había sido por una justa causa⁵⁵.

Inconforme con la denegación de las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento, el apoderado de la señora Irene Patricia interpuso recurso de apelación ante esta Corporación, quien a través de sentencia del 18 de mayo de 2011 declaró la nulidad de los actos demandados y ordenó el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por la allí accionante, así mismo, dispuso su reintegro al cargo que ocupaba o a uno de mejor categoría. Para tomar su decisión, la Sección Segunda del Consejo de Estado expuso los siguientes argumentos:

“(…) El Tribunal Administrativo del Magdalena, al declarar el abandono injustificado del cargo, omitió realizar la audiencia previa contemplada en el artículo 140 del Decreto 1660 de 1978 y por ende el trámite administrativo que le permitiera a la señora Irene López Bovea, allegar las justificaciones o pruebas tendientes a demostrar el motivo de su inasistencia.

Que si bien es cierto, en el mencionado acto se señaló que contra el mismo procedía el recurso de reposición, también lo es que el día 2 de noviembre de 2001 (ver folios 20 a 22) la peticionaria recurrió el acto y no obtuvo respuesta alguna, así las cosas, es claro que dadas las circunstancias del caso objeto de estudio debe declararse la nulidad solicitada y el consecuente restablecimiento del derecho.

Que antes de proferir el acto de retiro por abandono del cargo la autoridad nominadora debía adelantar una audiencia, en donde la afectada pudiera exponer los argumentos por los cuales se ausentó, respetando así el debido proceso, el derecho a la defensa, a la contradicción e imparcialidad, para de esta manera

⁵³ Fls.15 a 17 C.1

⁵⁴ Fls.31 a 45 del C.Ppal

⁵⁵ Fls.31 a 45 del C.Ppal

valorar la justa causa y comprobar los hechos, pues el abandono del cargo solo debe ser declarado previo el cumplimiento de los procedimientos legales.

(...) Que la señora Irene Patricia López Bovea observe (sic) una conducta diligente frente a la demandada, pues como consta en las declaraciones obrantes a folios 23 y 24, no se ausentó (sic) del servicio sin comunicar su situación a la Corporación donde laboraba, toda vez que informó las razones que la aquejaban y no le permitían cumplir su labor normalmente, como lo hacen saber tanto la señora Digna Machado como el señor Manuel Agustín Calderón”.

De manera que, la Subsección encuentra probado que durante el periodo en que los demandados se desempeñaron como Magistrados del Tribunal Administrativo del Magdalena suscribieron el Acuerdo No.011/01 que declaró el abandono del cargo de la señora Irene Patricia López, sin permitirle ejercer su derecho al debido proceso y a la defensa, pues como bien lo manifestó el Consejo de Estado en la sentencia que declaró la nulidad del referido acto, *“antes de proferir el acto de retiro por abandono del cargo la autoridad nominadora debía adelantar una audiencia, en donde la afectada pudiera exponer los argumentos por los cuales se ausentó...”*.

Lo anteriormente expuesto acompasa con lo manifestado por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, en donde ha establecido el derecho al debido proceso administrativo en los siguientes términos:

“El derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones como establecer prerrogativas (Sentencia T-1263 de 2001). Si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un mandato imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados” (Sentencia T-772 de 2003).

(...) La aplicación del derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas constituye un desarrollo del fundamento filosófico del Estado de derecho (Sentencias T-120 de 1993, T-1739 de 2000 y T-165 de 2001). Por virtud de ello, toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes.

Así pues, conforme a lo reseñado, los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales. Se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho.

De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y, en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

La Corte ha indicado (Sentencias T-442 de 1992, T-020 y T-386 de 1998, T-009 de 2000 y T-1013 de 1999) que la cobertura del debido proceso administrativo se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos.”⁵⁶

Igualmente, se ha señalado que se propende porque en toda actuación administrativa se garantice el derecho al debido proceso, el cual conlleva dos etapas o caras, la primera de ellas, funge como garantía posterior que implica controvertir la validez de la decisión, y la segunda, hace referencia a las garantías previas “tales como (i) el acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia; (ii) el acceso al juez natural; (iii) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa (con los elementos para ser oído dentro del proceso); (iv) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos; y, (v) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades”, los cuales deben ser aseguradas durante el desarrollo de la actuación, para de esta manera “garantizar el equilibrio entre las partes, previa la expedición de una decisión administrativa”⁵⁷.

Dentro de este marco, la Sala de Subsección advierte que esta posibilidad o facultad con que se cuenta la persona de interponer recursos contra un acto administrativo “no puede confundirse con las garantías inherentes al debido proceso y al derecho de defensa, sino que dichas oportunidades cumplen, en estos casos, una función de verificación de validez de lo que fundamentó una decisión administrativa”⁵⁸.

Por lo tanto, no es dable afirmar como lo señalan los demandados tanto en la contestación de la demanda como en sus alegaciones finales, que el debido proceso se cumplió o respetó al haberle permitido a la señora López Bovea, de manera posterior controvertir el acto administrativo que declaró el abandono del cargo a través de los recursos de ley, ya que como bien se señaló en el párrafo anterior, este derecho se garantiza cuando de manera previa y también, en forma posterior a la expedición del acto, la persona puede ejercer sus derechos.

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-746 de 2005.

⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia C – 1189 de 2005.

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia C – 1189 de 2005.

Son las precedentes razones, las que nos llevan a afirmar que en el caso en comento no se garantizó el mandato constitucional consagrado en el artículo 29 referente al debido proceso, el cual se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, pues lo que se observa es que los señores Martha Isabel Castañeda Curvelo, José Manuel Díazgranados Díazgranados y Adonay Ferrari Padilla no probaron que le brindaron a la señora Irene Patricia López previamente a la expedición del acto administrativo que la desvinculó del cargo de escribiente grado 05 del Tribunal Administrativo del Magdalena, la posibilidad de presentar los descargos y las pruebas que considerara pertinentes para justificar el motivo de su ausencia en el lugar de trabajo. Oportunidad, que no se saneaba con que posteriormente se concediera el recurso de reposición como ocurrió en el caso sub examine.

De esta manera, queda acreditado que las garantías propias del debido proceso no tuvieron aplicación en la actuación administrativa adelantada en contra de la señora Irene Patricia López Bovea, quebrantándose por parte de los señores Castañeda, Díazgranados y Ferrari, mandatos de orden de orden constitucional.

Así también se evidencia de los testimonios rendidos por los entonces funcionarios del Tribunal Administrativo del Magdalena, quienes manifestaron que una vez acaecida la situación de inasistencia de la señora López Bovea a su lugar de trabajo, los Magistrados del Tribunal procedieron a expedir el acto administrativo que declaró el abandono del cargo, sin que hicieran referencia a trámite previo alguno que le permitiera a la funcionaria ejercer la garantía del debido proceso. señalaron lo siguiente:

1. María Del Pilar Herrera Barrios:

“(...) la señora López Bovea tuvo un proceso de abandono del cargo porque desde los días ... mediados, desde los días 11 de octubre del 2001 casi hasta el 24 de octubre la señora no se presentó a trabajar, no era una conducta aislada porque la señora López Bovea faltaba mucho al trabajo, nunca con esa intensidad pero esta vez duró todos estos días, no mandó excusa por escrito, se acercó su compañero sentimental de la época, el señor Manuel Calderón a decirme a mí que Irene tenía la mamá enferma y que no podía ir a trabajar, eso no fue ni el primer ni el segundo día, fue ya como dos o tres días después de su ausencia inicial, le dije claramente porque con la señora López Bovea había una situación de incomodidad general por el defectuoso prestación de sus servicios (...) el día 24 de octubre de 2001 tras la larga e injustificada inasistencia de la señora López Bovea de la cual sus compañeros de trabajo tratamos de averiguar que estaba pasando y no supimos nada (...) se expidió creo que la resolución, el Decreto 011, el Acuerdo 011 mediante el cual se decreta el abandono del cargo (...) A su juicio, la diligencia de notificación del acuerdo 12 de 2001 fue sustraída. CONTESTO: No puedo afirmar que haya sido sustraída, pero sí sé que se produjo y que de alguna manera se traspapeló o no está en los legajos o fólderés o archivos donde debía estar (...)”

2. Irene Patricia López Bovea:

“(…) Me comuniqué vía telefónica con la secretaria, con María del Pilar Herrera, con la Dra. María del Pilar Herrera, y le dije hombre Mari, no sé si tu supiste el accidente que acaba de sufrir mi madre, y me dijo si, sí aquí estuvo la señora Digna Machado de la Fiscalía, informó que ella sufrió un accidente y que a ella la habían trasladado, yo dije ah bueno, tienen conocimiento de eso, si sí, y José también, todos tenemos conocimiento de eso, llámame a la auxiliar de la Dra. Martha Castañeda que era la presidenta en ese entonces, en aquel entonces del Tribunal, entonces dije me voy a comunicar con Raquel a ver si me comunica con la Dra. Raquel me informa que la Dra. no se encontraba, yo le dije en todo caso Raquel, como tú eres su auxiliar, me le pasas el comunicado a la Dra. y le dices la problemática... en la calamidad doméstica en la que me encuentro, que en horas de la tarde vuelvo otra vez a comunicarme, ya sea con el Despacho o con María del Pilar que era la Jefe inmediata porque era la Secretaria del Tribunal en esa época. Bueno así pues, llegaron las 3 de la tarde, volví a comunicarme con el Tribunal, le dije Mari, como haré, llamé esta mañana, no tuve contacto con la Dra., Raquel me comunica que la Dra. no se encuentra, dice, sí, efectivamente no se encuentra pero bueno yo le dije Mari, yo me encuentro confundida, no sé, quiero que tú me ayudes como empalmo si este caso se me iría de pronto a una posible licencia o permisos, no sé, dime tu, colabórame que me encuentro muy confundida porque a mi mamá ya la vio el ortopedista, dice que tienen que operarla, tienen que encabezarle el tendón y eso tienen que someterla a ella a exámenes médicos por ser una persona de la tercera edad y eso se lleva su tiempo, como 15 días más o menos (...) Bueno Irene no sé qué hacer, yo tengo que comentarle a la Presidente a ver que dice ella, yo le dije bueno, entonces dime tu ahora, como podríamos ... en que me podrías colaborar, entonces me dijo ella bueno, vente el viernes, ese día fue martes, lo recuerdo, vente el viernes mientras que yo converso con ella y llego a un acuerdo y te comento que podemos hacer, le dije bueno, te cuento que el viernes sacaré el tiempo y dejaré a mi mamá por unos instantes sola, aunque sea acompañada por una amiga, alguien que sea cercano para poderme trasladar pa´ allá (...) entonces esperé el viernes, el viernes cuando llegué a la secretaria a hablar con ella a ver que se había resuelto o como se podía resolver mi situación, me dice ella sorpresivamente, Irene, siéntate y notifícate, yo recibo la resolución, era una resolución, un acuerdo, y me senté, me puse a leerlo, cuando mi sorpresa, que me estaban sacando el abandono del cargo en forma contundente (...) presenté el recurso dentro del término legal, de reposición, pero hasta la fecha, el recurso no me lo respondieron, hubo por parte del despacho un silencio administrativo positivo para el despacho y negativo para mí (...) donde yo expongo mi situación, como fueron los hechos, el por qué me ausenté, me tuve que ausentar, y que no era desconocido para el Tribunal mi situación, ahora la ley también es clara cuando dice, le dije pues, me explique en el recurso, cuando dice que cuando el empleado -funcionario se ausenta por más de 3 días sin causa que lo justifique, pues sabían, conocían, no por escrito, porque no alcancé por mi situación (...) no lo alcancé a pasar por escrito, pero si había un conocimiento verbal y de escuchas por parte del Tribunal (...) PREGUNTADA: Sírvase manifestar al Despacho porque no presentó por escrito los motivos de su inasistencia al trabajo o de su ausencia los días señalados en el acuerdo 011. CONTESTO: Bueno Dra., no lo presenté por lo que antes ya le había comentado de que fue una calamidad doméstica, un accidente que tuvo mi mamá, me tomó por sorpresa (...) la vía telefónica es la más opcionada en un caso de emergencia (...) PREGUNTADA: Informe al Despacho si previamente a la declaratoria de abandono del Cargo, usted había sido requerida con llamados de atención por llegadas tarde, por ausencias al trabajo. CONTESTO: (...) a veces suele uno pues, tener que, para distribuir tiempo dentro de la labores y las cosas que se le presentan dentro del hogar, a veces si uno se puede retardar unos 5 minutos, 10 minutos, pero siempre pues como hay una Jefe de personal ahí yo siempre me comunicaba con ella, siempre .. Mari llegue, voy a llegar tarde, le comunicaba las razones por las cuales, si me demoraba, siempre las comunicaba (...) PREGUNTADA: (...) Presentó usted los documentos contentivos de esa incapacidad de su madre? CONTESTO: Bueno en el momento presenté el recurso más no con las respectivas certificaciones de Clínica (...)

porque ellos no dan reportes inmediatamente (...) Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandada (...) Quien le pone de presente a la declarante unos documentos a través de los cuales se le hicieron unos llamados de atención, frente lo cual manifiesta: Bueno, este que dice 27 de febrero de 2001, pues si lo acepto como un llamado de atención, pero en la mayoría de las veces cuando me ausentaba yo siempre informaba, pero como no contaba con, o de pronto el personal se ocupaba, o de pronto se les olvidaba informarle al superior jerárquico, entonces ya se adelantaba el memorando, pues es posible que en este caso hubiese ocurrido así, en varias ocasiones me ocurrió así (...) En el llamado de atención del 28 de septiembre, yo solicité, que no me aparece, un permiso al Dr. Chemanito, al Dr. Diazgranados, por dos ocasiones para irme a la ciudad de Barranquilla porque me estaban haciendo tratamiento, tenía problemas de salud, me tenía que ver con el médico alergólogo, dos acuerdos que él me expidió no me aparecen (...) el del 8 de octubre también fue un permiso que solicite, se tomó como si hubiese sido un desacato de mi parte, pero no me aparece el acuerdo también que el Dr. Me dijo te voy a hacer el acuerdo (...) muchas veces se me confundieron permisos y los llevaron a cabo como si fuesen desacatos y llamados de atención. El del 17 de octubre, también aquí se nota vea, el del 17 de octubre está claro, ya el 16 había sufrido el accidente mi señora madre, entonces es imposible que el 17 de octubre yo hubiese estado presente laborando, (...) sin embargo fíjese Dr. Que aquí hay un llamado de atención, y ya tenía conocimiento el Tribunal del accidente sufrido el 16 de mi señora madre y el porque me encontraba ausente (...) PREGUNTADA: (...) a que se debe que usted no presentó la certificación médica? Siendo que habían transcurridos tantos días desde la novedad médica de su mamá? CONTESTO: (...) para ese entonces, noviembre, todavía no tenía la certificación, porque vuelvo y repito, la certificación se aporta y se le solicita a la Clínica el Prado cuando el proceso ya estaba encaminado allá en el Tribunal Administrativo del Atlántico (...) PREGUNTADA: Tuvo usted conocimiento que en el expediente de tutela adelantado por el Tribunal Superior de Santa Marta obra copia del Acuerdo No.12 de 21 de noviembre de 2001 que le resolvió el recurso de reposición, frente al abandono injustificado? CONTESTO: Bueno, lo que tuve siempre de presente, incluso cuando se llevó el proceso acabo en el administrativo, fue que nunca hubo respuesta del recurso, que nunca hubo respuesta, incluso dentro del proceso nunca se allegó la respuesta (...) se solicitaron una serie de pruebas que nunca se aportaron al proceso, nunca se aportó. PREGUNTADA: En la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena obra copia del Acuerdo 12 de 21 de noviembre de 2011 que resolvió el recurso de reposición que usted interpuso contra el Acuerdo 11 de 2011 que le había declarado el abandono injustificado, también, en la Dirección Administrativa del Magdalena obra copia del acuerdo que se le envió y hay constancia de recibido del Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura el 26 de noviembre y de la Dirección Ejecutiva de Carrera Judicial de 22 de noviembre de 2001, mucho antes de haberle decido a usted el acto que le puso fin a la exclusión de la carrera judicial por virtud de la calificación injustificada de que fue objeto. Qué puede usted decir al respecto?. CONTESTO: El acuerdo que usted dice 012, de fecha noviembre 21 usted dice que es la respuesta que? Al recurso (...) que yo presenté? (...) Bueno, la firma del recibido que tiene este documento, no es mi firma, primero que todo, y si había respuesta Dr. (...) yo no tuve conocimiento, porque no leí, esta es la hora que no he leído todavía la respuesta de ese acuerdo (...) PREGUNTADA: Sabe usted que fue excluida de la carrera, del escalafón de la carrera judicial por virtud de una calificación insatisfactoria de servicios que le hizo el Tribunal Administrativo del Magdalena? Que dicha exclusión la hizo la Sala Administrativa del Consejo Seccional del Magdalena en 2 actos y eso fue ratificado por el Consejo Superior de la Judicatura, actos que yo le pongo de presente? (...) CONTESTO: Sí, si tengo conocimiento de las notificaciones y de los recursos que se presentaron en ese momento, si son estos, vea que el abandono del cargo, se me hace con fecha 24 de octubre y la exclusión de la carrera me la hacen con fecha 26 de septiembre, o sea prácticamente 1 mes y dos días, pues si fue antes, entonces, sí señor. (...) Se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte demandante. PREGUNTADA: Señora Irene, al momento de la expedición del Acuerdo 011 del 24 de octubre de 2011, se encontraba usted inscrita en la carrera judicial? Sí o no. CONTESTO: No señora, ya me habían, pues, descalificada, pero todavía no se había dado el término de los recursos, la respuesta, estaba en trámite. PREGUNTADA:

Es decir, estaba en firme o todavía no? CONTESTO: No estaba en firme. (...)

PREGUNTADA: A la fecha en la que fue expedido el Acuerdo No. 11 de 24 de octubre de 2001, se cumplió o no se cumplió con lo preceptuado en el Decreto 1660 de 1978, el cual es aplicable a los empleados de la Rama Judicial por disposición del artículo 240 de la Ley 270 de 1996, el cual señala que para la declaratoria de vacancia por abandono del empleo se debe surtir una audiencia previa con el funcionario o empleado al cual va a ser objeto de tal vacancia por abandono del empleo. En su caso, tal audiencia o usted pudo exponer frente a sus nominadores que eran los doctores magistrados aquí demandados, las razones por las que usted se ausentó del trabajo? Se cumplió ese requisito legal en su caso? (...) Interviene el apoderado de la parte demandada, objetando la pregunta; objeción que fue aceptada por la Magistrada Comisionada. (...) Se le concede el uso de la palabra al Ministerio Público.

PREGUNTADA: Cuanto tiempo llevaba usted de empleada cuando se dieron las situaciones que dieron origen a la demanda que usted presentó contra el Estado, que terminó con una condena por su desvinculación del servicio. (...) CONTESTO: Cuando me despidieron del cargo? (...) Diez años, siete meses vinculada a la Rama, exactamente a la Rama. PREGUNTADA: En razón a ese tiempo que llevaba vinculada a la Rama, usted tenía conocimiento de las normas que se aplicaban para las diferentes situaciones administrativas, entendido como la situación de permiso, la situación de vacaciones, la situación de servicio activo, conocía las normas que regulaban esas situaciones administrativas? CONTESTO: Sí, claro que sí.

PREGUNTADA: De conformidad con esas normas, la situación administrativa de permiso o calamidad doméstica, no tenía que cumplir unos requisitos? CONTESTO: Pues sí señor, tenía que cumplir unos requisitos. PREGUNTADA: Cuando se presentó la situación que había dado lugar al tema que nos tiene aquí en este debate, usted cumplió con los requisitos que prevé la ley para decirlo de alguna manera, legalizar esa situación administrativa que se presentaba? CONTESTO: Pues sí, yo la mayor parte, pues si la mayor parte de los permisos los presentaba escritos, algunos de pronto no, depende de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieran, pero la mayoría eran escritos y el último que fue la calamidad doméstica, exactamente a la que nos referimos en el caso que nos ocupa, no alcancé a pasarlo escrito por las circunstancias precisamente del accidente, vuelvo y le repito, yo era madre soltera cabeza de hogar y en ese momento hija única, única le quiero decir, más nadie (...) entonces a mí me tocaban todas las responsabilidades, y en ese momento, mi mamá en una cama la única que la podía atender era yo (...) PREGUNTADA: Usted antes alguna vez, también tuvo situaciones en que se le presentaron condiciones de calamidad doméstica? CONTESTO: Sí, porque como vuelvo y repito, yo tenía a mi cargo una señora de la tercera edad, una anciana, mi mamá era una anciana y ella tenía quebrantos de salud constante, y en mi casa no había más nadie una persona responsable (...) y podía haber en cualquier momento una eventualidad, una calamidad doméstica. PREGUNTADA: En esas anteriores eventualidades como notició usted al Tribunal, a sus superiores que se encontraba en esa situación administrativa, como hizo y en qué oportunidad, se hicieron los reportes de esas situaciones administrativas. CONTESTO: Pues se informaba o comunicaba o este, por vía telefónica a la inmediata superior que era la secretaria, o permisos, o solicitaba un permiso por escrito, o de alguna de las dos formas, pero siempre, siempre, comunicaba a la secretaria el porqué del permiso, o porque lo solicitaba o porque me tenía de pronto que ausentar o en que estaba, lo mismo que por quebrantos de salud míos, personales, porque a mí me estaban haciendo tratamientos, yo lo puedo demostrar, todo lo que estoy diciendo aquí lo puedo demostrar (...) PREGUNTADA: Señora Irene por favor infórmenos, cuando usted presenta el recurso contra el Acuerdo 11, ese documento lo prepara usted o recibe asesoría de algún abogado (a) para redactarlo. CONTESTO: Ese recurso lo preparé yo misma. PREGUNTADA: La misma pregunta respecto de la acción de tutela, la redactó usted o recibió asesoría de algún abogado, algún profesional del derecho para ello. CONTESTO: La redacté yo. (...) La señora Irene tiene algo más que manifestar a la presente diligencia? CONTESTO: Pues si Doctora, algo que tengo que manifestar en la presente diligencia, es que hay cosas que como lo han dicho acá los Drs. Que hay cosas que están como confusas, sobre todo con relación a la historia clínica, ese siempre fue mi dolor de cabeza, porque eso debió llevarse realmente a una investigación penal a la Clínica de la

Milagrosa, él porque estaba esa historia clínica enmendada, cosas así que se tienen que llevar a una investigación penal, pues me gustaría para saber el porqué, de donde salió, que manos hicieron eso (...)

3. Edwin de Jesús Méndez Suárez:

(...) PREGUNTADO: Dígame al Despacho que cargo ejercía usted para el día 24 de octubre de 2001. CONTESTO: Pues yo era empleado del Tribunal Administrativo, Secretaría General, en el cargo de escribiente nominado. PREGUNTADO: Dentro de las funciones del cargo de escribiente, usted desarrolló alguna correspondiente a la notificación de actos administrativos? CONTESTO: Sí, excepcionalmente cuando se requería yo iba personalmente a hacer las notificaciones, sobre todo cuando habían tutelas que era urgente y el notificador no estaba en el lugar, yo me dirigía y hacia la actuación judicial. PREGUNTADO: Dígame al Despacho si usted conoce, recuerda, si notificó en el año 2001 el Acuerdo No.011 del 24 de octubre del 2001 a la señora Irene López Bovea? CONTESTO: Sí claro, ese día por dirección de la señora Secretaria María del Pilar Herrera, me solicitó que me dirigiera a su casa de residencia, de la señora Irene López a hacerle la notificación de la resolución 011, yo me dirigí a su residencia, estuve por espacio de más de 15 minutos tocando en la residencia de su casa, nadie me atendió, en vista de esa circunstancia me devolví a Secretaría hice el informe del momento y se lo puso en conocimiento de la Secretaria. PREGUNTADO: Qué día desarrolló usted esa notificación, si lo recuerda. CONTESTO: Eso fue el veinte, no preciso la fecha exacta (...) PREGUNTADO: Del informe tampoco lo precisa? CONTESTO: Eso lo presenté creo que fue el 26, creo, no me acuerdo muy bien (...) PREGUNTADO: Dígame al Despacho, sí así lo recuerda, que actos y cuantos actos le notificó usted a la señora Irene López Bovea? CONTESTO: Del que recuerdo que me encomendaron fue el 011, el 012, que es el otro acto, tengo por conocimiento en el Tribunal Administrativo en Secretaria, todos los actos se notificaban, todos absolutamente todos se notificaban sin excepción, todos se notificaban. Del que yo recuerdo personalmente es del 011, pero lo que sí es seguro es que en el Tribunal todos los actos se notificaban y posteriormente a las autoridades a las que había que informarles de la actuación. PREGUNTADO: Dígame al Despacho si usted conoce, quien notificó ese acuerdo 012. CONTESTO: De lo que recuerdo, la Secretaria hizo las comunicaciones de ese acuerdo a la Dirección de la Administración Judicial, la Dra. Cisnera Vásquez, y al Consejo Superior de la Judicatura, no recuerdo quien era el presidente en ese entonces, pero si se le enviaron los sendos oficios a ellos. PREGUNTADO: Señor Méndez, que conoce usted sobre los hechos que rodearon la declaratoria de abandono del cargo de la señora Irene López Bovea. CONTESTO: Bueno le comento, el Tribunal Administrativo en ese entonces venía sufriendo en que había un cumulo mucho de expedientes, en ese entonces yo era el único escribiente nominado. La señora Irene y la señora Denis Castillo fueron asignadas como empleadas a la Secretaría para evacuar esa cantidad de expedientes. Irene entró al Tribunal y en ese entonces como éramos 3 los escribientes, nos asignaron a cada uno un magistrado, a la señorita Irene le correspondió la Dra. Martha Castañeda, a la señora Denis Castillo el Dr. José Manuel Diazgranados y a mí, el Dr. Adonay Ferrari. Nuestra función era evacuar todos y cada uno de las actuaciones que salían de los diferentes Despachos de cada uno de los Magistrados, entre esos era notificar, no perdón, autos, pruebas, todo lo que tenía que ver con el funcionamiento normal de cada proceso. La verdad es que desde que yo conocí a Irene, ella siempre se vino quejando de enfermedades de tipo respiratorio, entonces ella siempre se excusaba que no podía tomar expedientes porque le daba alergia, que no llegaba temprano porque estaba en citas médicas y era bastante, bastante reiterativo las faltas a su lugar de trabajo, yo lo digo porque yo estaba allí, lo digo por experiencia, porque lo presencié, eran muchas las faltas de ella. A raíz de esas faltas, la Dra. Martha Castañeda, en ese entonces era la presidenta del Tribunal, tomaba los correctivos del caso y la llamaba a su despacho a que ella rindiera un informe de porque era su ausentismo, ella en muchas ocasiones presentaba excusas, en otras no, porque se le presentaban esos ataques de asma o a veces, que la mamá estaba enferma, en fin, tenía una infinidad de pasajes (sic) que no cumplía cabalmente lo que le encomendaban; por esa razón, la

Presidencia, en este caso la Dra. Martha le hacía un seguimiento de todas esas faltas de su no presencia en el lugar de trabajo. Ella siempre aducía que era por la enfermedad, amén de eso los apoderados y los abogados litigantes vivían quejándose de que no se podía llevar a cabo las audiencias porque no se mandaban los oficios, no se evacuaban las pruebas, los oficios estaban en un retraso inmenso en ese despacho, porque eso era cierto, ese despacho estaba muy atrasado debido al ausentismo de ella por su enfermedad, que ella decía que era asmática, que tenía problemas de alergia e infinidad de veces no iba. Muchas veces traía excusas, otras no. Eso lo palpamos nosotros durante mucho tiempo hasta cuando llegó la calificación de cada uno de nosotros, en ese año calificaron mal al notificador, Víctor Brito Charris, calificaron mal a José Rico Quintana, que en ese entonces creo que era el Secretario y a Irene López, la calificaron mal porque no era óptimo el rendimiento que estaba efectuando en la secretaria del Tribunal y a raíz de eso se provocó el acto administrativo de destitución por abandono del cargo por parte de la señora Irene, eso es lo que yo recuerdo que pasó en ese entonces. PREGUNTADO: Recuerda usted o tuvo conocimiento si en algún momento se inició un proceso disciplinario en contra de la señora Irene López. CONTESTO: De lo que si me acuerdo es que la Dra. Martha actuando como presidenta del Tribunal, todas las quejas y actuaciones que hacían contra la señora Irene las dirigía a la Procuraduría, con el fin me imagino yo que era por mantenerse en la parcialidad de eso porque ella en ese entonces era la Presidenta y aparte ella estaba asignada al Despacho de ella, entonces yo me imagino que todas las actuaciones, de lo que yo recuerdo, se llevaban a la Procuraduría, de lo que me acuerdo yo, todas esas llamadas de atención, las quejas, las declaraciones que la Dra. Martha la llamaba (...) PREGUNTADO: Cuantos expedientes si usted sabe o conoce se tenían sobre la señora Irene López y donde reposaban todas esas actuaciones dentro del Tribunal Administrativo. (...) Aclaro la pregunta, me refiero cuando se hacían esas notificaciones de esos acuerdos, relacionados con algún trabajador, donde reposaban esos documentos posteriormente, en alguna dependencia, en alguna carpeta especial? Dónde reposaban esos documentos? (...) CONTESTO: Ese era un manejo que hacia la Secretaria, la Secretaria, era una carpeta y la mantenían en el archivo del Tribunal, era una carpeta donde se guardaban todas las actuaciones, los acuerdos, tanto así, que eso se llevaba en un libro donde nos hacían el acta de posesión, cuando yo me posesioné, había un libro donde nosotros nos posesionábamos en un libro, ahí se llevaban todas las resoluciones, los acuerdos, había un libro y una carpeta, de eso sí me acuerdo. Eso reposaba en el archivo del Tribunal. Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandada. PREGUNTADO: Sírvase decir el declarante, si lo recuerda, si la señora Irene López Bovea fue objeto de llamados de atención por las directivas del Tribunal y en particular por quien o quienes? CONTESTO: Pues sí, en múltiples ocasiones fue llamada de atención, no solamente la Dra. Martha sino de los Magistrados en general, porque era demasiado el atraso que tenía en los expedientes, era traumático en ese entonces, tanto es así, que a nosotros, o de pronto a mí, me tocó en muchas veces evacuar pruebas que no eran de mi competencia porque me tocaba, yo en ese entonces era el escribiente designado al Despacho del Dr. Adonay, pero si eran muchos los llamados de atención, bastantes. PREGUNTADO: Diga el declarante, si recuerda, cuál era el procedimiento que se utilizaba en el Tribunal para efectos de conceder permisos o en caso de calamidad doméstica de los empleados del mismo. CONTESTO: El conducto regular era que a través del Secretario se informara, este a su vez pasaba un informe al Presidente para que este concediera los permisos correspondientes. PREGUNTADO: Diga el declarante si esos permisos se tramitaban o no por escrito, o si se tramitaban en forma verbal. CONTESTO: No, eso era por escrito, nada podía ser verbal porque había que dejar constancia de la salida de nosotros como empleados de la secretaría. (...) Nosotros que estábamos allí nos dábamos cuenta de la molestia que presentaba la Presidenta en ese entonces, debido a la cantidad de quejas que a ella le hacían los abogados a raíz de la ausencia de la señora Irene y el atraso en los expedientes. PREGUNTADO: Diga el declarante, si recuerda, si la señora Irene López Bovea puso en conocimiento la calamidad doméstica que sufrió su señora madre que motivó la declaratoria de abandono del cargo. CONTESTO: Que yo recuerde no, ella no, porque normalmente sus quebrantos de salud era el motivo por el que ella se ausentaba, pero yo no recuerdo que ella haya dicho que su mamá estaba enferma, no recuerdo. Se le

concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte demandante, quien manifiesta que no tiene preguntas. Se le concede el uso de la palabra al Ministerio Público, quien manifiesta que no tiene preguntas adicionales. Finalmente, se le pregunta al declarante si tiene algo más que agregar a la presente diligencia, CONTESTO: En lo que a mi concierne, en lo que le he expresado aquí delante de usted señora Juez, su señoría, es lo que en ese entonces viví como empleado del Tribunal, aparte que yo fui una persona que trabajé primero como auxiliar, hacia la judicatura, posteriormente me nombraron en el cargo, ahí duré cinco (5) años, más dos (2) de judicatura, o sea que yo conocía perfectamente como era le actuar en el Tribunal y lo que yo he dicho fue lo que yo palpé en ese entonces y si era cierto que mucha gente se quejó por el actuar negligente de ella en relación del cúmulo de procesos en el Tribunal”.

De los testimonios antes referenciados, la Sala concluye que no se evidenció que previamente a proferirse el acto administrativo que declaró del abandono del cargo, se hubiese dado la oportunidad a la señora López Bovea para informar los motivos de su ausencia en el sitio habitual de trabajo.

Todo lo anterior, pone de presente que los aquí demandados no solo quebrantaron disposiciones del orden constitucional y legal de imperativo cumplimiento que establecen que los principios que deben inspirar las actuaciones administrativas son el debido proceso y el derecho de defensa, los cuales se encuentran consagrados en el Decreto 01 de 1984, en el artículo 3⁵⁹ de la Ley 270 de 1996, el artículo 3 numeral 1⁶⁰ de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 14 de la Ley 1564 de 2012⁶¹.

Adicionalmente, la Subsección destaca lo señalado por el fallador de la acción de nulidad y restablecimiento, quien tras hacer un análisis juicioso y razonado encontró que los miembros del Tribunal Administrativo del Magdalena al declarar el abandono injustificado del cargo de la señora Irene Patricia, omitieron realizar la audiencia previa contemplada en el artículo 140 del Decreto 1660 de 1978 y por ende, el trámite administrativo que le permitiera a la señora Irene López Bovea, allegar las justificaciones o pruebas tendientes a demostrar el motivo de su inasistencia, evidenciando así, que no solamente se quebrantaron normas constitucionales, sino también una disposición legal de carácter especial para aquellos funcionarios pertenecientes a la rama judicial que garantizaba la aplicación del derecho al debido

⁵⁹ “Artículo 3º. En toda clase de actuaciones judiciales y administrativas se garantiza, sin excepción alguna, el derecho de defensa, de acuerdo con la Constitución Política, los tratados internacionales vigentes ratificados por Colombia y la ley. (...)”

⁶⁰ “(...) Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. (...)”

⁶¹ “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en este código. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

proceso de manera previa a su desvinculación.

Además, la Sala observa que el mismo acto administrativo que declaró el abandono demostró la vulneración del derecho al debido proceso de la funcionaria, pues sostuvo que la Secretaria del Tribunal Administrativo del Magdalena le informó a los Magistrados que la señora López Bovea se había ausentado de su puesto de trabajo por los días 8, 9, 10, 11, 16, 17, 18, 22 y 23 de octubre de 2001⁶², sin que en su texto se contemple anotación que haga referencia a que se hicieron las respectivas verificaciones con la trabajadora para conocer el motivo del “abandono”, aspecto este de gran importancia para efectos de tomar la decisión de declarar el abandono del cargo, más aún, si se tiene en cuenta que la entonces Secretaria, sabía que la funcionaria se encontraba atendiendo a su madre que estaba hospitalizada, como lo manifestó en su testimonio.

Sumado a esto, se encuentra el hecho de que el único de los días referenciados en el acto administrativo de desvinculación respecto del cual se le hizo una llamada de atención a la señora Irene Patricia López Bovea, es el día 17 de octubre de 2001 por parte de la Doctora Martha Isabel Castañeda Curvelo, se le indicó que *“como durante el día de ayer y el de hoy, 5:40 p.m., usted no ha venido a laborar desconociéndose oficialmente las causas que originan su ausencia, y tampoco ha pedido el permiso correspondiente, se le solicitará a la Dirección de Administración Judicial que realice los descuentos de rigor, independientemente de las indagaciones disciplinarias que se estimen procedentes adelantar en caso de ameritarlo”*⁶³.

De manera que, no es dable afirmar que con los mencionados oficios se cumplió con el requisito de la audiencia previa a la declaratoria de abandono del cargo prevista en el Decreto 1660 de 1978, pues en primer lugar no hacen referencia a la totalidad de los días señalados en la parte motiva del acto administrativo, y adicionalmente, no se le solicita a la entonces funcionaria explicaciones sobre la ausencia en su puesto de trabajo, comportamiento que como ya se ha indicado es violatorio del debido proceso y del derecho de defensa y más bien se maneja la situación como decisiones tomadas y cumplidas.

La Sala descarta de forma categórica el argumento esgrimido por los accionados en los alegatos de conclusión, referente a que la Sección Segunda del Consejo de Estado en

⁶² Fl.1 C.1

⁶³ Fl.4 C.3

sentencia de unificación del año 2005 precisó que no era necesario realizar audiencia previa en los casos de abandono injustificado del cargo por parte del funcionario, por cuanto dicha sentencia lo que señaló fue lo siguiente⁶⁴:

“Esta Sala Plena de la Sección Segunda, con un fin unificador de la jurisprudencia, asume el conocimiento del presente proceso y recoge el anterior planteamiento jurisprudencial sobre la materia, pues si bien se trata de una misma circunstancia: el abandono injustificado del servicio, comporta efectos autónomos distintos cuando se trata de regular la función pública que cuando se trata de disciplinar a los funcionarios. En esa medida mal puede la causal de abandono del cargo sólo aplicarse previo un proceso disciplinario, pues frente a la administración pública es menester que el nominador cuente con esa herramienta para designar un funcionario en reemplazo del que abandonó sus tareas, para así lograr la continuidad de la prestación del servicio público, fin que no es otro al que apunta esta figura en la función pública.

(...) Esta declaratoria de vacancia de un cargo no exige el adelantamiento de proceso disciplinario; basta que se compruebe tal circunstancia para proceder en la forma ordenada por la ley. Es decir, que ésta opera (sic) por ministerio de la ley y el pronunciamiento de la administración al respecto es meramente declarativo.

Pero adicionalmente a la comprobación física de que el empleado ha dejado de concurrir por tres (3) días consecutivos al trabajo, la ley exige que no se haya acreditado justa causa para tal ausencia, obviamente estimada en términos razonables por la entidad en la que presta sus servicios. Si la justa causa se comprueba con posterioridad, el acto debe revocarse”.

De manera que, una vez comprobada la circunstancia prevista por la norma (abandono injustificado del cargo), la cual opera por ministerio de la Ley, la administración tiene la facultad de emitir un pronunciamiento meramente declarativo sobre la vacancia del cargo, una vez se haya adelantado **“un trámite breve y sumario que respete el debido proceso”⁶⁵**.

Por lo tanto, para la Subsección es claro que contrario a lo dicho por el apoderado de los demandantes en su intervención, lo que la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación ha afirmado es que en aquellos casos en que se adelante una actuación administrativa en contra de un funcionario por el abandono de su cargo, este tiene derecho a que se le respete la garantía del debido, el cual como ya se dijo en párrafos anteriores no fue protegido por parte de los aquí accionados al expedir el acto administrativo objeto de litigio, pues la mera posibilidad de interponer recursos no es suficiente para pretender el cumplimiento de este derecho.

De esta manera, la Subsección llega al convencimiento que los señores Martha Isabel Castañeda Curvelo, José Manuel Díazgranados Díazgranados y Adonay Ferrari Padilla,

⁶⁴ Consejo de Estado. Sentencia del 22 de septiembre de 2005. Exp: 2103-03

⁶⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 31 de julio de 2008. Exp. 2151-07

con la expedición del Acuerdo 011/01 que declaró el abandono del cargo de Irene Patricia López, vulneraron el derecho al debido proceso que poseía la funcionaria, de allí que, se afirme que los accionados incumplieron los deberes que les eran exigibles, tales como:

1. Cumplir y hacer que se cumpla la Constitución, los Tratados Públicos ratificados por el Gobierno Colombiano, las Leyes, las Ordenanzas, los Acuerdos Municipales, los Estatutos de la Entidad, los Reglamentos, los Manuales de Funciones, las órdenes superiores, cuando correspondan a la naturaleza de sus funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y contratos de trabajo⁶⁶,
2. Desempeñar con solicitud, eficiencia, e imparcialidad las funciones de su cargo⁶⁷, y
3. Vigilar y salvaguardar los intereses del Estado⁶⁸.

Todo lo anterior, le permite a la Sala de acuerdo con el material probatorio recaudado en el expediente, afirmar que los demandados no lograron desvirtuar la presunción contenida en el numeral 1 del artículo 6 “*violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho*” de la Ley 678 de 2001, que establece que la conducta de un agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley.

Es así como, una vez revisados los argumentos de los demandados y las pruebas obrantes en este medio de control, la Subsección no encuentra elementos que desvirtúen la presunción antes mencionada y que den sustento a las afirmaciones hechas por el apoderado de los accionados en la contestación y en sus alegaciones finales, pues como se manifestó en los párrafos anteriores, se pudo determinar que los señores Castañeda, Diazgranados y Ferrari actuaron con culpa grave, numeral 1 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, pues le violaron el derecho al debido proceso a la señora Irene Patricia López Bovea.

Bajo las anteriores consideraciones, la conducta desplegada por los entonces magistrados del Tribunal Administrativo del Magdalena fue inexplicablemente violatoria de disposiciones constitucionales y legales, pues teniendo en cuenta la profesión de abogados y la alta jerarquía de los funcionarios, al constituir la máxima autoridad en materia de lo contencioso administrativo en su distrito, el mínimo que les era exigible, era que las decisiones administrativas y judiciales que tomaran procurarían por el

⁶⁶ Numeral 1 artículo 40 Ley 200 de 1995, vigente para la época de los hechos.

⁶⁷ Numeral 22 artículo 40 Ley 200 de 1995, vigente para la época de los hechos.

⁶⁸ Numeral 23 artículo 40 Ley 200 de 1995, vigente para la época de los hechos.

cumplimiento de la Constitución y se fundamentaran en la normatividad correspondiente al caso, dando cabal aplicación a los procedimientos regulados por la misma.

Es por esto, que la afirmación hecha por el apoderado de los señores Castañeda Curvelo, Diazgranados Diazgranados y Ferrari Padilla en los alegatos de conclusión, frente a que los accionados actuaron bajo el convencimiento que estaban garantizando la continuidad de la prestación del servicio, no tiene asidero, pues no es dable sostener ni mucho menos aceptar que por perseguir este fin se pueda excusar la violación de la ley que conculcaba proteger el debido proceso y el derecho de defensa de la señora López Bovea.

Por lo tanto, la Subsección no puede pasar inadvertido casos como estos, que involucran la flagrante violación de uno de los fundamentales principios como lo es el debido proceso, por parte de funcionarios que por su investidura deben exaltar y brindar en todos los asuntos sometidos a su consideración.

Entonces, no es coherente desde ningún punto de vista, que en esta instancia los repetidos sostengan como argumento de su defensa que no existió violación al debido proceso porque la señora López Bovea pudo interponer el recurso de reposición contra el Acuerdo No.011/01, pues como ya se explicó, esta garantía implica dos facetas, una anterior a la expedición del acto y una posterior, cuya concurrencia significa una real y verdadera protección de los derechos del funcionario.

De manera que, el solo hecho de interponer los recursos no implica protección del debido proceso, *contrario sensu*, evidencia que el proceder de los entonces Magistrados se apartó del ordenamiento jurídico al expedir un acto administrativo sin la audiencia del funcionario retirado y únicamente con la versión de la señora María del Pilar Herrera, Secretaria del Tribunal.

Ahora bien, con relación al argumento relacionado con la supuesta ilegalidad de la orden impartida por el Consejo de Estado en la sentencia del 18 de mayo de 2011, por existir una calificación insatisfactoria de la señora Irene Patricia López y su posterior retiro del escalafón de la carrera judicial por parte del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, la Sala estima que este alegato no está llamado a prosperar ya que si bien se profirió el Acuerdo No. 004 del 29 de mayo de 2001 que calificó a la

señora Irene López Bovea insatisfactoriamente, con una puntuación de 31⁶⁹ y el Acuerdo No.007 del 6 de septiembre de 2001⁷⁰, confirmó la primera decisión, lo cual conllevó a que posteriormente se retirará del escalafón por medio de la Resolución No. 070 del 26 de septiembre de 2001⁷¹, confirmada por medio de las Resoluciones No.089 del 17 de octubre de 2001⁷² y la No.638 del 8 de noviembre de 2001⁷³, lo cierto es, que esta es una circunstancia que escapa de la órbita de la acción de repetición y de la competencia de esta Sala, pues se trata de una tesis que debió ser debatida en la instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y no aquí.

Pero además, no puede ser de recibo para esta Sala que por el hecho de existir una calificación insatisfactoria de la señora Irene Patricia López que conllevó a su posterior retiro del escalafón de la carrera judicial, se pretermita dar cumplimiento a lo señalado en la Constitución y la ley frente al derecho al debido proceso, sustentado en que de todas formas se iba a retirar del servicio público para excusar la conducta irregular.

En contraste con lo anterior, la Subsección observa que con las pruebas arriba referidas que apuntan indiscutiblemente a solucionar el problema jurídico planteado en *el sub lite*, no se desvirtuó la presunción que recae en cabeza de los señores Castañeda, Díazgranados y Ferrari, de que con su conducta se quebrantaron disposiciones constitucionales y legales, circunstancia que se encaja en la presunción consagrada en el numeral 1 del artículo 6 “*Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho*” de la Ley 678 de 2001.

En conclusión, no cabe duda para la Subsección que la conducta de los demandados al proferir el acto administrativo que declaró el abandono del cargo de la señora Irene Patricia López Bovea, estuvo revestida de culpa grave, pues no se respetaron las garantías mínimas de la funcionaria que le permitiera ejercer su derecho al debido proceso, contradicción y defensa establecido en el artículo 29 de la Constitución Política y el Decreto 1660 de 1978.

Finalmente, teniendo en cuenta la petición elevada por el Ministerio Público en la audiencia de pruebas frente a una posible comisión de un delito, la Sala precisa que si bien existe una inconsistencia entre lo declarado ante esta Corporación por la señora Irene Patricia López Bovea frente a la fecha de notificación del Acuerdo 011 de 2001 y

⁶⁹ Fls.1 a 6 C.2

⁷⁰ Fls.17 a 19 C.2

⁷¹ Fls.22 y C.2

⁷² Fls.26 y 27 C.2

⁷³ Fls.28 a 32 C.2

los documentos aportados al plenario sobre esta circunstancia, también lo es que la testigo María del Pilar Herrera Berrios en su declaración señaló que la ex funcionaria se había ausentado desde el 11 de octubre de 2001, cuando en el escrito por ella suscrito y dirigido a la entonces Presidenta del Tribunal Administrativo del Magdalena, que sirvió de sustento para la expedición del Acuerdo 011/01, informó que Irene López no se había presentado a laborar desde el 8 de octubre de 2001; razón por la cual no es posible determinar cuál es la verdad de los hechos, circunstancia que impide compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación.

Aunque si la vista pública cuenta con evidencias que le indiquen la comisión de un hecho punible, puede acudir directamente ante el ente investigador para que adelante las investigaciones pertinentes, so pena de lo consagrado en el artículo 417 del Código Penal⁷⁴.

Por los argumentos antes expuestos, la Sala puntualiza que los demandados están llamados a responder patrimonialmente por la suma a la que fue condenada la Rama Judicial por su actuar gravemente culposos.

4. Liquidación de la condena.

La Sala condenará a solidariamente los doctores Martha Isabel Castañeda Curvelo, José Manuel Díazgranados Díazgranados y Adonay Ferrari Padilla a pagar los valores cancelados por la Rama Judicial a la señora Irene Patricia López Bovea, como consecuencia de su desvinculación de la entidad, sin tener en cuenta el dictamen pericial rendido por el perito contador, ya que al valorarlo se observó que no cuenta con los elementos de firmeza, precisión y claridad suficientes, pues no discriminó en debida forma los intereses moratorios causados, siendo este el punto esencial a tener en cuenta por parte del auxiliar de la justicia.

De manera que, la Sala tendrá en cuenta la liquidación efectuada en la Resolución No. 5272 de 2012 que reconoció la suma de \$415.540.314, de la cual se descontará el valor correspondiente a los intereses moratorios, ya que no le son imputables a los demandados sino a la entidad accionante, obteniendo como resultado \$304.339.422.

⁷⁴ “El servidor público que teniendo conocimiento de la comisión de una conducta punible cuya averiguación deba adelantarse de oficio, no dé cuenta a la autoridad, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público”.

Así las cosas, el valor a actualizar es la suma de \$304.339.422, para lo cual se utilizará la siguiente fórmula matemática financiera establecida por esta Corporación:

$$Ra = Vh * IPC \text{ final} / IPC \text{ inicial}$$

$$Ra = \$304.339.422 \times \frac{\text{IPC Febrero 2016}}{\text{IPC Febrero de 2013}}$$

$$Ra = \$304.339.422 \times \frac{136,12}{112,65}$$

$$\mathbf{Ra = \$367.746.845}$$

De acuerdo con lo anterior, el monto a cancelar por los demandados es de **TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$367.746.845.)**.

De igual forma, se concederá el plazo de seis (6) meses que se contarán desde la ejecutoria de esta providencia, para que los demandados procedan al pago de la condena impuesta o lo que las partes acuerden.

5. Condena en costas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 “salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

De manera que al acudir a la norma de procedimiento civil, esta es el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), el artículo 365 señala, entre otras, las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

Por lo tanto, en el presente caso habrá lugar a condenar a los doctores Martha Isabel Castañeda Curvelo, José Manuel Díazgranados Díazgranados y Adonay Ferrari Padilla al pago de costas, por ser la parte vencida dentro del proceso, las cuales se liquidarán en el 1% sobre el total de las pretensiones prósperas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-sección C administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE patrimonialmente responsable a los señores **MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO, JOSÉ MANUEL DÍAZGRANADOS DÍAZGRANADOS Y ADONAY FERRARI PADILLA**, por la condena impuesta a **LA RAMA JUDICIAL** en la sentencia del 18 de mayo de 2011, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE solidariamente a los señores **MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO, JOSÉ MANUEL DÍAZGRANADOS DÍAZGRANADOS Y ADONAY FERRARI PADILLA** a reintegrar a favor de **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL** la suma de **TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$367.746.845.)**.

TERCERO: FÍJESE para el cumplimiento de esta sentencia, el plazo de seis (6) meses contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de la presente providencia o lo que las partes acuerden.

CUARTO: Se condena en costas a los señores **MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO, JOSÉ MANUEL DÍAZGRANADOS DÍAZGRANADOS Y ADONAY**

FERRARI PADILLA, las cuales se liquidarán en el 1% sobre el total de las pretensiones prósperas de la demanda.

QUINTO: En firme esta providencia archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado
Aclaró voto

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

REPETICIÓN - Aclaración de voto. Declaratoria de abandono: Jurisprudencia citada en decisión mayoritaria no era aplicable para el caso / RÉGIMEN ESPECIAL DEL ABANDONO DEL CARGO

Aunque compartí la decisión adoptada por la Sala de Sub-sección C en la sentencia de 24 de marzo de 2017, me permito aclarar el voto para señalar que la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de (...) a la que se hizo alusión en las consideraciones de la Sentencia objeto de la aclaración, (...) si bien se ocupó de la naturaleza y requisitos de la declaratoria de abandono del cargo, lo hizo en relación con el régimen previsto en el decreto 1950 de 1973, razón por la cual, ninguna incidencia tenía en el asunto objeto de decisión por parte de la Sala, comoquiera que este concernía al abandono de cargo en el régimen especial de los funcionarios empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal, materia especialmente reglada por el artículo 140 del decreto 1660 de 1978.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00026-00(50032)

Actor: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Demandado: MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO Y OTROS

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN (ACLARACIÓN DE VOTO)

Aunque compartí la decisión adoptada por la Sala de Sub-sección C en la sentencia de 24 de marzo de 2017, me permito aclarar el voto para señalar que la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 22 de septiembre de 2005 dentro del expediente 2103-03, a la que se hizo alusión en las consideraciones de la Sentencia objeto de la aclaración, para dar respuesta a uno de los argumentos de la defensa, si bien se ocupó de la naturaleza y requisitos de la declaratoria de abandono del cargo, lo hizo en relación con el régimen previsto en el decreto 1950 de 1973, razón por la cual, ninguna incidencia tenía en el asunto objeto de decisión por parte de la Sala, comoquiera que este concernía al abandono de cargo en el régimen especial de los funcionarios empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de las Direcciones de Instrucción Criminal, materia especialmente reglada por el artículo 140 del decreto 1660 de 1978, cuya observancia flagrante sirve de sustento a la decisión votada por la Sala.

Fecha ut supra,

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado