



657

4143

111

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA

CONSEJERO PONENTE: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D. C., octubre cuatro (4) de dos mil siete (2007).

RADICACIÓN: 730012331000200001000-01 (24.415)
REF: ACCION DE REPETICION
ACTOR: MUNICIPIO DEL LIBANO
DEMANDADO: JORGE AMORTEGUI CIFUENTES

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público contra la sentencia proferida el día 26 de noviembre de 2002 por el Tribunal Administrativo del Tolima, en cuya parte resolutoria se dispuso "negar todas las pretensiones formuladas en la demanda".

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Mediante escrito presentado el día 12 de abril de 2000 (fs. 41-46), el apoderado del Municipio del Libano interpuso, ante el Tribunal Administrativo del Tolima, demanda en ejercicio de la Acción de Repetición, contra el señor JORGE AMORTEGUI CIFUENTES, solicitando se declaren las siguientes:

1.1. Pretensiones.

PRIMERA. Declarar que el ex alcalde del Libano (Tol.), Ingeniero JORGE AMORTEGUI CIFUENTES incurrió en conducta gravemente culpable por violación a sabiendas de las normas constitucionales y legales sobre la protección a la maternidad, al separar del cargo de directora de la Oficina de Planeación Municipal a la doctora NUBIA CECILIA MONTOYA MORALES por medio del Decreto No. 082 de fecha 31 de enero de 1955 (sic).

SEGUNDA. Como consecuencia de la declaración anterior, condenar al Ingeniero JORGE AMORTEGUI CIFUENTES a restituir al Municipio del Líbano (Tolima), la suma de NOVENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS CON 189/100 (sic) (\$93'937.284.189) M/cte. como compensación por la suma que por igual valor y por causa de su conducta gravemente culposa, tuvo que pagar a la señora NUBIA CECILIA MONTOYA MORALES, en acatamiento de las sentencias del Tribunal Administrativo del Tolima de fecha 13 de junio de 1997 y del Consejo de Estado de fecha 8 de octubre de 1998, todo de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Nacional y el 51 de la Ley 80 de 1993.

TERCERA. Condenar al Ingeniero JORGE AMORTEGUI CIFUENTES al pago de la indexación o corrección monetaria de la suma a restituir al Municipio del Líbano, tomando como base el índice de precios al consumidor que regía el día 22 de noviembre de 1999 fecha de pago a la señora NUBIA CECILIA MONTOYA MORALES, y el que rija a la fecha en que se restituya al Tesoro Municipal la suma debida.

CUARTA. Condenar al demandado Ingeniero JORGE AMORTEGUI CIFUENTES, al pago de los intereses bancarios corrientes por la suma a restituir a partir del 22 de noviembre de 1999, fecha en que el municipio del Líbano efectuó el pago de la condena a la señora NUBIA CECILIA MONTOYA MORALES, y hasta el día en que se efectúe la restitución.

QUINTA. Condenar al demandado al pago de las costas del presente proceso."

1.2. Hechos.

Sostuvo el demandante que mediante sentencia del 13 de junio de 1997 el Tribunal Administrativo del Tolima condenó al Municipio del Líbano a pagarle a NUBIA CECILIA MONTOYA MORALES los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha en que se produjo su separación del servicio hasta cuando fuera efectivamente reintegrada.

Agregó que la mencionada sentencia fue confirmada por el Consejo de Estado mediante providencia del 8 de octubre de 1998, "cuyo término de ejecutoria venció el 28 de enero de 1999".

Señaló el actor que mediante resoluciones 252 del 13 de marzo de 1999 y 408 del 15 de abril del mismo año, el Municipio del Líbano ordenó pagar, en cumplimiento del referido fallo, la suma de \$93'937.284.189, "que pagó a la señora MONTOYA MORALES junto con otras acreencias laborales por conducto de SOCIEDAD FIDUCIARIA S. A. -FIDUCOLOMBIA-."

Las referidas sentencias —señaló el actor— se fundamentaron en que el ex alcalde demandado "contraviniendo normas constitucionales y legales sobre protección a la maternidad, declaró insubsistente en el (sic) cargo de Directora de la Oficina de Planeación Municipal a la doctora NUBIA CECILIA MONTOYA MORALES, a sabiendas de que esta se hallaba en estado de embarazo, pues de ello dejó constancia en el Decreto 082/95 que firmó para desvincularla de la Administración Municipal."

2. Trámite en la primera instancia.

Mediante auto del 16 de mayo de 2000 (fl. 47), el Tribunal Administrativo del Tolima admitió la demanda, decisión ésta que se notificó al demandado el 17 de octubre de 2000 (fl. 50), quien, mediante apoderado, contestó la demanda (fis. 53-56) oponiéndose a las pretensiones del actor, con fundamento en los siguientes argumentos:

"El actor ... se limita tan solo a transcribir algunas normas que regulan la maternidad, pero jamás entra a probar en qué consiste el dolo o la culpa del ex alcalde, al proferir los actos administrativos que fueron cuestionados por la jurisdicción contencioso administrativa.

El Consejo de Estado ha dicho en esta materia que tratándose de la responsabilidad personal del funcionario para que exista responsabilidad y para que esta acción prospere, se debe demostrar la manifestación (sic) concreta y determinada de una disposición legal, que de conocida hubiere prescindido el actor y que el legislador no ha querido someter a la responsabilidad a aquellos que por negligencia o ignorancia, prescindan de sus preceptos claros y determinantes y que se da la responsabilidad penal del funcionario, cuando en consideración a la prueba, este compromete su propia responsabilidad, desatendiendo directrices generales, que se requiere además, que se configure la culpa grave, el error inexcusable, el descuido evidente, la vía de hecho, exigencias estas aplicables para este tipo de responsabilidad".

Mediante auto del 27 de noviembre de 2000 (fl. 57), el Tribunal dispuso tener como pruebas los documentos aportados y decretar los oficios solicitados por la parte demandada, oficios dirigidos a la Alcaldía Municipal del Líbano para que remitiera copia de las hojas de vida de Nubia Cecilia Montoya y Evelio Augusto Echeverry. En dicha providencia igualmente se decidió negar la solicitud formulada por la parte actora respecto de la "confrontación de las copias de las sentencias que se anexan a la demanda con los originales que

reposan en el proceso"; así mismo se negó la solicitud relativa a que se allegaran copias auténticas de la resolución 408 de 1999 y del respectivo comprobante de pago.

Mediante auto del 18 de febrero de 2002 (fl. 60), se ordenó traslado para que las partes presentaran alegatos de conclusión.

El Ministerio Público rindió el respectivo concepto (f/s. 62-66), solicitando que se accediera a las pretensiones de la demanda, señalando que aunque la conducta del demandado no podía ser considerada como dolosa, pues *"no aparece demostrado que la intención del alcalde fuera causarle un perjuicio a la servidora desvinculada ... el alcalde incurrió en un error inexcusable, porque tal como se encuentra demostrado en el expediente el perjuicio que se indemnizó fue causado en forma directa por haber inaplicado las normas constitucionales y legales que protegen a la mujer embarazada, sin medir las consecuencias de tal actuación que sabía ilegal."*

Las partes restantes guardaron silencio.

3. El fallo impugnado

Mediante Sentencia proferida el día 26 de noviembre de 2002, el Tribunal Administrativo del Tolima denegó las pretensiones de la demandante, con fundamento en los argumentos que a continuación se exponen.

Afirmó el a quo que la conducta del demandado no puede ser considerada como gravemente culposa, toda vez que si bien es cierto para la época de los hechos existían normas que consagraban el *"fuero de maternidad"* para el sector nacional, como eran el Decreto-ley 3135 de 1968 y el Decreto reglamentario 1848 de 1969, no existían normas semejantes para el orden municipal y, por tanto, la aplicación analógica de aquellas normas realizada en los fallos mediante los cuales se condenó al municipio actor, *"impide la violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho que tipifican la prohibición de declarar insubsistente servidora estatal de libre nombramiento y remoción en estado de gravidez o posterior al parto o aborto dentro de las*

épocas previstas por la ley, pues al tener la calidad de ingeniero el demandado Jorge Amortegui Cifuentes no estaba obligado personalmente a hacer interpretaciones analógicas, cuando existían vacíos acerca de la exacta protección de su colaboradora embarazada."

Agregó que las condenas de reintegro de funcionarias embarazadas declaradas insubsistentes y pago de salarios y prestaciones sociales, "nacieron a la vida jurídica por criterio auxiliar del Derecho Administrativo Laboral colombiano, que no están obligados a conocer los nominadores de la Administración Pública".

Reiteró el Tribunal que "el desconocimiento de aplicación de una norma nacional o analogía a nivel territorial no implica error inexcusable ... el error del demandado ingeniero Amortegui Cifuentes al proferir el acto administrativo anulado, es excusable por no tener conocimiento de derecho y ser competente para dictarlo y no existir norma expresa territorial aplicable a la materia controvertida"

4. La impugnación

La Procuradora Judicial 27 Administrativa interpuso recurso de apelación contra el fallo anteriormente referido (fs. 81-92), con fundamento en los siguientes argumentos:

Manifestó la recurrente que "ostentar la calidad de ingeniero no excusa al demandado de inaplicar (sic) la Constitución Política de Colombia y la Ley"; agregó que "el Alcalde del Líbano conocía el Decreto 1848 de 1969 y en el acto administrativo anulado optó por reconocer la indemnización consagrada en el artículo 41 desconociendo la aplicación del artículo 40 relativo al fuero de maternidad. En este sentido conocía la norma y quiso la aplicación de una distinta para los fines por él propuestos como eran la desvinculación de la servidora pública embarazada, desvirtuando con esta actuación el desconocimiento de la norma y de la posibilidad de aplicarla analógicamente a nivel territorial".