



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN B**

Magistrado Ponente: Alberto Montaña Plata

Bogotá D.C., 9 de julio de 2021

**Radicación número:** 05001-23-31-000-2006-02549-01 (48928)  
**Actor:** Instituto de Deportes y Recreación de Medellín  
**Demandado:** Francisco Javier Zabala Jaramillo  
**Referencia:** Acción de repetición

Temas: *Acción de repetición- FUERO SINDICAL-reestructuración de entidad*

*Síntesis del caso: se demandó en acción de repetición a gerente de una entidad por desvincular a aforados.*

Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia de 17 de junio de 2013, proferida por la Sala de Descongestión de reparación directa del Tribunal Administrativo de Antioquia, en la cual se denegaron las pretensiones de la demanda<sup>1</sup>.

Contenido: 1. Antecedentes; 2. Consideraciones; 3. Decisión.

## 1. ANTECEDENTES

Contenido: 1.1. Posición de la parte demandante; 1.2. Posición de la parte demandada; 1.3. Sentencia de primera instancia; 1.4. Recurso de apelación y trámite relevante en segunda instancia.

### 1.1 Posición de la parte demandante

1. El 1 de junio de 2006<sup>2</sup>, el Instituto de Deportes y Recreación de Medellín, en adelante -INDER- promovió **acción de repetición** contra Francisco Javier Zabala Jaramillo. Las pretensiones fueron (se transcribe):

*“1. Que se declare que el **Instituto de Deporte y Recreación de Medellín – INDER**, resultó condenado en el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral en fallo de diciembre de 14 de 2004, dentro del proceso especial de fuero sindical instaurado por Ana María Arias y Otros, radicado con el número 2001-0380, por la conducta gravemente culposa y/o dolosa del señor FRANCISCO JAVIER ZABALA JARAMILLO, al desvincular del servicio a los cuarenta y nueve (49) funcionarios demandantes, sin solicitar y obtener previamente la autorización judicial para ello, puesto que gozaban para el momento de notificarles la desvinculación, de amparo foral”<sup>3</sup>.*

2. Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad, pidió que se condenara al demandado al pago de \$4.359.803.283, valor asumido por el INDER para cumplir la condena impuesta.

3. Como hechos relevantes que fundamentaron las pretensiones, la parte actora expuso, en síntesis:

---

<sup>1</sup> La Sala tiene competencia para estudiar este asunto por tratarse de un recurso de apelación interpuesto contra una Sentencia proferida por un Tribunal Administrativo, de conformidad con el inciso 2 del artículo 7 de la Ley 678 de 2001 y el artículo 129 del CCA, modificado por el artículo 37 de la Ley 446 de 1998.

<sup>2</sup> Folio 91 del cuaderno 1.

<sup>3</sup> Folio 1-93 del cuaderno 1.

4. 1) El 22 de enero de 2001, la junta directiva del INDER aprobó la reestructuración administrativa del Instituto a través de la cual se suprimieron algunos cargos y dependencias. La reestructuración fue propuesta por Francisco Javier Zabala Jaramillo, en su calidad de gerente y de acuerdo con las funciones asignadas por el Estatuto<sup>4</sup>.

5. 2) El 29 de enero de 2001, algunos empleados del Instituto fundaron el sindicato denominado *Asinder*, su conformación fue notificada el mismo día al INDER. Entre el 31 de enero y 14 de febrero del mismo año, Francisco Javier Zabala Jaramillo desvinculó a 49 integrantes del sindicato sin solicitar autorización judicial, a pesar del fuero del que gozaban.

6. 3) Los 49 empleados que fueron desvinculados promovieron demanda de reintegro ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral. En consecuencia, el 14 de diciembre de 2014, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín revocó la Sentencia de primera instancia que había negado las pretensiones y condenó al INDER al pago de las asignaciones dejadas de percibir desde el momento del retiro hasta la ejecutoria de la providencia.

7. Como sustento de las pretensiones, la entidad accionante indicó que la conducta de Francisco Javier Zabala fue "*gravemente culposa y/o dolosa, por la vulneración flagrante de los artículos 25, 29 y 39 de la Constitución Política, 405, 406 y 364 del C.S. del T; 113 del C.P. del T y 147 del Decreto 1572 de 1998*"<sup>5</sup> toda vez que no solicitó autorización judicial para desvincular a los empleados aforados, conducta que conllevó a la condena en la justicia ordinaria. Además, indicó que debían aplicarse las presunciones previstas en la Ley 678 de 2001.

8. En la etapa de alegatos de conclusión en primera instancia<sup>6</sup>, señaló que se encontraban acreditados los elementos de la acción de repetición, ya que, incluso, el demandado confesó en el interrogatorio de parte que desvinculó a los empleados aforados sin autorización judicial, tal y como lo expuso la Sentencia condenatoria, situación que constituyó una violación manifiesta e inexcusable de las normas constitucionales y legales que garantizaban el fuero sindical de los empleados. En segunda instancia, guardó silencio.

## 1.2 Posición de la parte demandada

9. Francisco Javier Zabala Jaramillo se opuso a las pretensiones porque, a su juicio, existían diversos criterios interpretativos frente al requerimiento de autorización judicial por desvinculaciones en una reestructuración en la época de los hechos<sup>7</sup>. Señaló que debido a los mismos hechos, se presentaron diversas acciones de tutela en las que se expuso la tesis de que

---

<sup>4</sup> Artículo 13, literal g del Estatuto: "*presentar a consideración de la Junta Directiva los proyectos sobre reglamentación, modificación a la estructura orgánica del Instituto y su planta de cargos*".

<sup>5</sup> Folio 57 del cuaderno 1.

<sup>6</sup> Folios 319-341 del cuaderno 1.

<sup>7</sup> Folio 109-156 del cuaderno 1.

la constitución de sindicatos cuando ya se conocía la existencia de la reestructuración de una entidad era un abuso del derecho por parte de los empleados, postura que también fue acogida en el salvamento de voto presentado en la Sentencia condenatoria, como en las Sentencias C-262 de 1995, T-575 de 2002 y T-426 de 2003.

10. Alegó que no le eran aplicables las presunciones de la Ley 678 de 2001 porque no se encontraba vigente cuando se desvincularon los empleados. Adicionalmente, señaló que la Sentencia no expuso que los despidos se realizaron con desviación de poder o falsa motivación, sino que fueron consecuencia de una reestructuración que atendía las necesidades del INDER.

11. En la etapa de alegatos de conclusión en primera instancia, manifestó que, con las pruebas practicadas en el proceso quedó demostrado que obró con diligencia y que la condena fue consecuencia de la inadecuada defensa de la administración que asumió el poder de la entidad, pues cuando Francisco Javier Zabala se retiró del INDER, en el proceso en cuestión, se había proferido Sentencia absolutoria y 2 Sentencias de tutela a favor del INDER, por lo que la condena fue por la "*ausencia absoluta de gestiones para dejar sin efecto la condena*" a pesar de ser una tesis minoritaria y nueva en el Tribunal.

### **1.3 Sentencia de primera instancia**

12. La Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en Sentencia de 17 de junio de 2013, negó las pretensiones de la demanda porque no encontró acreditado el pago toda vez que no se aportó un medio probatorio que contuviera una "*manifestación de recibo a satisfacción por parte de quien benefició con la obligación asumida*" sino que solo obraban ordenes de pago y cheques con una inscripción de "*recibí*" y la firma de una persona identificada con la tarjeta profesional "*15803*". Además, las cuentas de pago de aportes a seguridad social eran ilegibles<sup>8</sup>.

13. A pesar de que no encontró acreditado el pago, analizó el elemento subjetivo de la acción. Expuso que tampoco se demostró la vulneración de mandatos constitucionales o legales por parte del demandado, ya que las desvinculaciones fueron hechas como consecuencia de un proceso de reestructuración que se llevó a cabo en la entidad para efectos de acatar la Ley 617 de 2000, que la obligaba a adoptar medidas para racionalizar el gasto público. Por lo que, negó las pretensiones de la demanda y ordenó que se levantaran las medidas cautelares decretadas.

---

<sup>8</sup> Folios 370-404 del cuaderno principal.

#### 1.4. Recurso de apelación y trámite relevante en segunda instancia

14. La parte actora manifestó que sí resultaban aplicables las presunciones de la Ley 678 y que la conducta gravemente culposa se encontraba acreditada en la medida que el demandado no solicitó autorización para despedir a los aforados. Situación que se comprobó con la confesión del demandado en el interrogatorio y los testigos que manifestaron que Francisco Javier Zabala Jaramillo no tuvo la intención de solicitar la ya mencionada autorización. Además, en la Sentencia condenatoria se expuso que *“no actuó bajo el amparo de un proceso de reestructuración”*<sup>9</sup>.

15. En relación con el pago, señaló que se trataba de documentos públicos que no se tacharon de falsos. Finalmente, indicó que existían otras demandas relacionadas con la misma reestructuración en las que se anularon los actos de desvinculación por falsa motivación.

16. El Ministerio Público rindió concepto en el que solicitó que se confirmara la sentencia apelada porque de las pruebas allegadas no se podía concluir que la parte demandante realizó el pago efectivo de la condena<sup>10</sup>.

## 2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1. Exposición del litigio y decisiones que se adoptarán; 2.2. El elemento subjetivo; 2.3 Costas.

### 2.1. Exposición del litigio y decisiones que se adoptarán

17. La Sala se pronunciará de fondo sobre el asunto, porque están reunidos los presupuestos procesales para dictar sentencia. La demanda **se presentó de manera oportuna**<sup>11</sup>, porque la condena contra el Estado se profirió el 14 de diciembre de 2004; se allegó prueba de que el último pago fue recibido por sus beneficiarios el 21 de junio de 2005<sup>12</sup> y la demanda se promovió el 1 de junio de 2006<sup>13</sup>.

18. Para determinar el **régimen jurídico aplicable** a la controversia, se debía tomar como referente la época en que fueron desvinculados los demandantes; así, se tiene que las desvinculaciones fueron proferidas entre 29 y 31 de enero de 2001. Para entonces, las normas aplicables en materia de repetición eran las disposiciones de la Constitución Política y los artículos 77 y 78 del CCA, ya que las de la Ley 678 de 2001 se aplican, en lo sustancial,

---

<sup>9</sup> Folio 407-415 del cuaderno principal.

<sup>10</sup> Folios 431-441 del cuaderno principal.

<sup>11</sup> El término de caducidad de 2 años, está establecido el numeral 9 del artículo 136 del CCA, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

<sup>12</sup> Esto es, antes del vencimiento del plazo de los 18 meses previsto por el artículo 11 de la Ley 678 de 2011 y por el condicionamiento dado a través de la Sentencia C-832 de 2001. Esta norma resulta aplicable en lo procesal porque la demanda fue presentada con posterioridad a su entrada en vigencia y a pesar de tratarse de una condena proferida por la Jurisdicción Ordinaria este plazo debe tenerse cuenta, pues de lo contrario los agentes contra quienes se dirige la acción de repetición estaría sujetos indefinidamente a que la entidad condenada por el juez decidiera darle cumplimiento.

<sup>13</sup> Respectivamente, folios 612-634 del cuaderno 2; folios 899-1049 del cuaderno 3 y 91 del cuaderno 1.

para los hechos ocurridos con posterioridad a su entrada en vigencia, es decir, el 4 de agosto de 2001<sup>14</sup>.

19. La Sentencia de primera instancia negó las pretensiones porque consideró que no se acreditó el pago y tampoco se demostró que el demandado actuara de forma gravemente culposa. Para la Sala, sí se encuentra acreditado el pago pues ninguna disposición legal exige la presentación de un documento que provenga del acreedor<sup>15</sup> y en el expediente obra por cada uno de los 49 beneficiarios las siguientes pruebas: 1) resolución de pago, 2) compromiso presupuestal y 3) cheque con la identificación de cada demandante, el valor a pagar y una firma de recibido por parte de un apoderado, aunque no se puede identificar el nombre de este último, lo cierto es que los mencionados documentos no fueron tachados de falsos y son suficientes para demostrar tal presupuesto. En ese orden, se acreditó el pago de \$3.999.165.193 por concepto de los salarios dejados de percibir por los empleados aforados que fueron desvinculados.

20. Sin embargo, no ocurre lo mismo con los aportes realizados a seguridad social, ya que los documentos aportados no dan cuenta del nombre del beneficiario, solo del pago de determinado valor y en gran parte son ilegibles<sup>16</sup>.

21. Acreditado tanto el pago, como la condena y la calidad de agente<sup>17</sup>, la Sala centrará su análisis en el elemento subjetivo. En relación con este, se advierte que no se encuentra configurado, en la medida que la actuación del demandado no fue gravemente culposa porque existían diversos criterios interpretativos en la época de los hechos, sobre la necesidad de solicitar autorización judicial para desvincular aforados en la reestructuración de una entidad pública, por lo que se **confirmará** la Sentencia denegatoria de las pretensiones.

## 2.2. El elemento subjetivo

22. Para el recurrente, del interrogatorio realizado al demandado y de los testimonios practicados, se podía concluir que Francisco Javier Zabala Jaramillo no intentó si quiera solicitar la autorización judicial para la desvinculación de los empleados aforados, sino que hizo caso omiso a la constitución del sindicato y, continuó con el proceso de reestructuración sin atender a las normas legales y constitucionales que regulaban tal actividad.

---

<sup>14</sup> En ese sentido, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia 8 de julio de 2016, Radicado 43284; Subsección B, Sentencia 1 de junio de 2020, Radicado 52899; Subsección A, Sentencia de 22 de enero de 2020, Radicado 64195; Sentencia de 10 de diciembre de 2018, Radicado 60423; Sentencia de 14 de junio de 2019, Radicado 62947.

<sup>15</sup> Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de 1 de junio de 2020, Radicado 52283.

<sup>16</sup> Folios 1091-1291 del cuaderno 3.

<sup>17</sup> De acuerdo con el acta de posesión de 18 de enero de 2001 como gerente del INDER del señor Francisco Javier Zabala (folio 110 del cuaderno 2).

23. Sin embargo, para la Sala, de la valoración conjunta de las pruebas aportadas al expediente, se extrae que el demandado obró con diligencia y conforme con un criterio jurisprudencial que dio base a sus decisiones, razón por la que, la conducta no podría calificarse como gravemente culposa o dolosa, pues se encontraba soportada jurídicamente<sup>18</sup>. Al respecto, se encuentra probado:

24. 1) El 22 de enero 2001, la junta directiva del INDER aprobó la reestructuración de la entidad, debido a la necesidad de disminuir los gastos de funcionamiento, pues el Instituto pasó de tener \$3.129.000.000 a \$890.000.000 de presupuesto por este concepto<sup>19</sup>.

25. 2) El 28 de enero de 2001, varios trabajadores del INDER conformaron un sindicato; al día siguiente le fue notificada la constitución al Instituto<sup>20</sup>.

26. 3) Entre el 31 de enero y 25 de febrero de 2001, fueron desvinculados aproximadamente 61 empleados, entre los cuales se encontraban 49 aforados que posteriormente presentaron *una acción de tutela* ante el Juzgado 20 penal del Circuito de Medellín, por vulneración al fuero sindical- en primera instancia, el Juzgado amparó los derechos fundamentales-, y una *acción de reintegro* que dio origen a la condena por la que hoy se repite.

27. 4) *Frente a la acción de tutela*, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de Judicatura, a través de Sentencia de Tutela de 14 de mayo 2001 -en virtud de la acción presentada por Francisco Javier Zabala, como gerente del Instituto, contra el fallo proferido por el Juzgado 20 Penal del Circuito que amparó los derechos de los aforados- dejó sin efectos la decisión impugnada con fundamento en que la entidad desvinculó a los empleados en el marco del proceso de reestructuración y, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente, específicamente, la Sentencia C-527 de 1994, la supresión de cargos de aforados era posible sin autorización judicial porque atendía a motivos del interés general.

28. 5) *En relación con la acción de reintegro*, mediante Sentencia de 6 de mayo de 2003, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín negó la pretensión de reintegro de los entonces demandantes porque estimó que, al conocer las medidas que tomaría la administración crearon el sindicato para entorpecer el proceso de reestructuración, lo que constituyó un abuso del derecho<sup>21</sup>.

29. 6) En sentido contrario, el 14 de diciembre de 2004, la Sala Laboral del Tribunal revocó la anterior decisión, pues consideró que, en el trámite de la acción de reintegro no era plausible verificar la causa del despido, solo se revisaba si existían empleados aforados y si hubo autorización judicial para

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 29 de abril de 2019, Rad. 50695.

<sup>19</sup> Folios 119-131 del cuaderno 2. El INDER envió un informe al Departamento Administrativo de la Función Pública del estudio técnico realizado para la reestructuración; sin embargo, no obra en el expediente el concepto del Departamento ni el estudio técnico.

<sup>20</sup> Esta información se infiere de las Sentencias de tutela y del proceso de reintegro.

<sup>21</sup> En la Sentencia expuso que esta postura fue adoptada por la Sala laboral del Tribunal Superior de Medellín- aunque no identificó la providencia (folios 592-611 del cuaderno 2).

su desvinculación. Con fundamento en las Sentencias T-731 y T-1334 de 2001, y dado que en el caso concreto no se presentó la solicitud, condenó a la entidad al pago de los salarios dejados de percibir por empleados y no hizo efectivo el reintegro porque era ineficaz tal orden ante la supresión de los cargos<sup>22</sup>.

30. 7) De los testimonios y el interrogatorio<sup>23</sup>, se puede inferir que el demandante continuó el proceso de desvinculación de los empleados a pesar de la constitución del sindicato, no obstante, también se puede concluir que fue diligente en las labores de defensa de la entidad toda vez que otorgó poder a abogados especialistas en derecho laboral y constitucional para que representaran al INDER en las acciones de tutela y en el proceso de reintegro.

31. En ese orden, se encuentra acreditado que Francisco Javier Zabala no solo hizo frente a las consecuencias del proceso de reestructuración de la entidad de manera activa sino que, además, obró de acuerdo con una interpretación jurisprudencial, como pasa a explicarse.

32. Además de las providencias citadas por la parte demandada, la Corte Constitucional, con posterioridad a la fecha de ocurrencia de los hechos, el 26 de mayo de 2003, a través de Sentencia T-426, se pronunció sobre un caso similar en la reestructuración del Metro de Medellín, así:

*"Así, esta Sala encuentra ajustada a derecho la providencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha 30 de julio de 2002, mediante la que, a pesar de aceptarse que los demandantes gozaban de fuero sindical, se dijo que la empresa Metro de Medellín no tenía necesidad de acudir al levantamiento Judicial de tal prerrogativa. Como ya se vio, la actuación cuestionada no solamente se ajusta a las disposiciones constitucionales y legales, sino que también consulta la doctrina sostenida por esta Corporación sobre la materia, lo que permite concluir que no existe la vía de hecho invocada".*

33. De manera que, si bien el demandado no solicitó autorización judicial para desvincular a los empleados aforados, lo cierto es que, tal conducta, tenía fundamento en una posición jurisprudencial vigente en la época de los hechos, sobre la cual existían diversos criterios de interpretación de forma concurrente<sup>24</sup>, como lo indicaron las Sentencias citadas por la parte demandante y la misma Sentencia condenatoria. Por lo que, ante la divergencia de interpretaciones que existía sobre el mismo punto de derecho para la Sala no se configuró una conducta gravemente culposa o dolosa por parte del demandado.

34. Frente al argumento de que "no se trataba de un verdadero proceso de reestructuración", es preciso aclarar que la Sentencia que impuso la condena se limitó a realizar la verificación de requisitos, esto es, que 1) los empleados gozaran de fuero sindical y 2) si fueron desvinculados sin

---

<sup>22</sup> Folios 612-631 del cuaderno 2.

<sup>23</sup> En el curso del proceso de repetición el demandado rindió interrogatorio (folios 224-227 del cuaderno 1) y Juan Guillermo Herrera Gaviria, Alejandro de Castro González (folios 291-303 del cuaderno 1) Ovidio Antonio Buitrago Sierra (folios 308-313 del cuaderno 1).

<sup>24</sup> Ver, por ejemplo: Sentencia T-205 de 2004.

autorización judicial, por lo que mal haría la Sala como juez de repetición en analizar argumentos que no fueron tenidos en cuenta para la condena y que mucho menos se encuentran acreditados en el proceso.

35. Cabe agregar que, la parte demandante indicó que existían otras demandas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en las que se anulaban actos relacionados con la reestructuración, que adelantó el Francisco Javier Zabala Jaramillo, por falsa motivación y desviación de poder, sin embargo, no es posible trasladar las consideraciones tomadas en otros procesos distintos al caso concreto por no ser la conducta que se le endilgó en la demanda, ya que implicaría la vulneración del debido proceso del demandado.

36. Por lo anteriormente expuesto, en ausencia de prueba del presupuesto subjetivo de la acción promovida por Instituto de Deporte y Recreación de Medellín, las pretensiones de la demanda debían denegarse, razón por la que se confirmará la Sentencia recurrida.

### **2.3 Condena en costas**

37. Como no se evidencia temeridad, ni mala fe en la actuación procesal, la Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

## **3. DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia apelada, proferida el 17 de junio 2013, por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Con cargo a los interesados, y sin necesidad de auto que las ordene, expídanse copias de la presente decisión.

**CUARTO:** Por Secretaría, una vez de ejecutoriada esta sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

### **CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Firmado electrónicamente  
**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**

Firmado electrónicamente  
**ALEXÁNDER JOJOA BOLAÑOS (E)**  
**ACLARACIÓN DE VOTO**

Firmado electrónicamente  
**ALBERTO MONTAÑA PLATA**