**PRUEBA TRASLADADA / Para no ser valorada se requiere tacha de falsedad si se trata de prueba documental o solicitud de ratificación si se trata de testimonios.**

Las pruebas documentales que obran en el referido proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no requerían de ratificación para ser valoradas en este asunto, pues bastaba con que se diera cumplimiento a lo previsto en el artículo 269 del CGP9, para que alguna de las partes, si así lo consideraba, formulara tacha de falsedad, lo que no ocurrió10, por lo que serán objeto de análisis. Se precisa, además, que las declaraciones trasladadas también serán analizadas, dado que la parte en contra de quien se aducen no solicitó su ratificación, en los términos del artículo 222. En relación con la valoración de las pruebas trasladadas en los procesos contencioso administrativos, la Corte Constitucional ha reconocido que es posible su apreciación, inclusive sin necesidad de su ratificación en aquellos eventos que no son practicadas en el proceso originario a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ésta, siempre y cuando el juez garantice plenamente el derecho de contradicción en el proceso en el que se traslada, lo cual sucede cuando la prueba trasladada es solicitada por ambas partes del proceso o cuando la prueba trasladada es pedida por sólo una parte y la otra no ejerce el derecho de contradicción en el proceso en cual se traslada, a pesar de que la prueba siempre haya estado visible en este último.

**PRUEBA TRASLADADA / Valoración en los procesos contencioso administrativos / Subreglas jurisprudenciales.**

Al respecto ha indicado el Tribunal Constitucional: *“[U]n sector de la doctrina coincide en señalar que la prueba trasladada puede valorarse de acuerdo con la sana crítica, solo si se ha cumplido plenamente el derecho de contradicción sobre la misma. Por tanto, en caso de que una de las partes o las dos no hubiesen tenido la posibilidad de intervenir en el proceso de origen para controvertir la prueba que se traslada, el juez del proceso en donde se recibe la misma tiene que cumplir con tal requisito de acuerdo con la naturaleza de cada prueba. […] De conformidad con lo señalado en precedencia, esta Sala de Revisión considera que (i) la prueba trasladada es un medio probatorio regulado en el Código General del proceso que puede solicitarse en el trámite contencioso administrativo y (ii) de acuerdo con la jurisprudencia -Consejo de Estado y Corte Constitucional- y la doctrina, los jueces no pueden valorar una prueba trasladada ciñéndose de manera literal al artículo 174 del Código General del Proceso, comoquiera que tal lectura no abarca de manera completa todos los escenarios posibles para salvaguardar el derecho de contradicción de las partes, como expresión del derecho fundamental al debido proceso. En este orden de ideas, (iii) para esta Sala no existe duda acerca de que la validez de la valoración de una prueba trasladada depende del ejercicio del derecho de contradicción que se hubiese surtido sobre la misma, ya sea en el proceso de origen o en el que se traslada, pues solo cuando tal derecho esté plenamente garantizado el juez se encuentra autorizado para considerar la prueba de que se trate sin ningún trámite adicional. Así, puede el juez valorar la prueba trasladada sin necesidad de ponerla a disposición de las partes para que la contradigan cuando (i) la misma fue solicitada por las dos en el proceso al que se traslada (demandante y demandado), o a instancia de una de ellas pero con la adhesión o coadyuvancia de la otra, pues en estos casos, aun cuando una de esas partes no hubiese participado en el proceso de origen, la jurisprudencia ha entendido que tanto demandante como demandado conocen el contenido de tal prueba; o (ii) la prueba trasladada es solicitada solo por una de las partes y la parte contra la que se aduce no pudo contradecirla en el proceso de origen, pero esa prueba siempre estuvo visible durante el trámite del proceso al que fue trasladada, es decir, que pudo ejercer su derecho de contradicción…”.*

**PRUEBA TRASLADADA / Valoración en los procesos contencioso administrativos / Puede ser valorada siempre que se haya garantizado el derecho de contradicción en el proceso de origen así se haya guardado silencio.**

En el presente caso, la Sala considera que si bien la incorporación de estas declaraciones al expediente no cumplió estrictamente los requisitos previstos en el artículo 174 del CGP, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional pueden ser valoradas por la Sala en atención a que la juez de instancia corrió traslado de las mismas mediante el auto del 14 de agosto de 2018 (fls 232 a 233). En esa medida, se trata de pruebas que fueron puestas en conocimiento de las partes, frente a las cuales pudieron ejercer el derecho de contradicción y guardaron silencio.

**MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN / Normatividad aplicable.**

En primer orden precisa la Sala que en el presente caso los hechos que originaron la condena judicial en contra del municipio de Soracá, ocurrieron el 23 de marzo de 2011, fecha en la cual, el entonces Alcalde de dicha localidad, expidió el Decreto 010 por medio del cual se aceptó la renuncia presentada por la señora Blanca Rubi Mendieta Pastrán al cargo de Gerente de la ESE Centro de Salud Fe y Esperanza del mismo municipio, que ocupaba por razón de un nombramiento en provisionalidad. En tal sentido en los aspectos de orden sustancial, le son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 678 de 2001, norma que se encontraba vigente para el momento de ocurrencia de los hechos, en tanto que en los aspectos procesales resulta aplicable la Ley 1437 de 2011.

**MEDIO DE CONTROL DE REPETICIÓN / Naturaleza / Requisitos objetivos y subjetivos.**

El medio de control de repetición es una acción civil, patrimonial y autónoma, por medio de la cual la administración puede obtener de sus agentes el reintegro del monto de las indemnizaciones que ha debido reconocer a un particular en virtud de una condena judicial, cuando su actuación haya sido consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa. (…) advierte la Sala que para que una entidad pública pueda ejercer el medio de control de repetición, deben concurrir los siguientes requisitos: a) La calidad del agente del Estado y su conducta determinante de la condena; asunto que debe ser objeto de prueba a fin de brindar certeza respecto a la calidad del servidor o ex servidor público demandado y su participación en los hechos que dieron origen a la condena. b) Que una entidad pública haya sido condenada por la autoridad judicial a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto. c) Que la entidad haya pagado y acreditado de manera cabal y efectiva a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación. d) Que la sentencia o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas. En tal sentido se ha considerado que los tres primeros requisitos a que se ha hecho referencia en precedencia, son de carácter objetivo, en tanto el último de ellos es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad 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 el medio de control de repetición.

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / Presunción de dolo / Obrar con desviación de poder / No cualquier error genera responsabilidad / Presunciones de la Ley 678 de 2001 son legales, admiten prueba en contrario.**

Con la expedición de la Ley 678 de 2001, para efectos de determinar la existencia de dolo (que es el que interesa a la presente litis), el artículo 5 de la misma, estableció la presunción en algunos eventos, a saber: *“Artículo 5. 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….”.* (…) Corolario de lo anterior, es claro que será el Juez en cada caso concreto y atendiendo las circunstancias particulares que dentro del plenario se acrediten, al que le corresponde establecer si el servidor o ex servidor público, realizó una conducta contraria a derecho que puede ser tipificada como dolosa o que actuó de forma negligente y en clara contravía de las funciones a él encomendadas. Dicha labor ha sido encomendada al juez y se torna de gran importancia, pues no de cualquier equivocación puede derivarse responsabilidad, como lo indicó el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 9 de junio de 2010, cuando expuso *“[E]n la cual juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta…”.* En otro pronunciamiento el Órgano Vértice de la Jurisdicción, precisó la importancia de establecer la intención o el actuar del servidor público, pues al margen de la legalidad o ilegalidad de la actuación, la cual no se juzga en la acción de repetición, consideró que se debe señalar claramente que la conducta no se encuentre justificada o que sea producto del dolo o la completa negligencia del agente (…) El Consejo de Estado, mediante sentencia del 6 de julio de 2017 (exp. 45.203)21, señaló que las presunciones que contempló la Ley 678 de 2001 son legales, esto es, que admiten prueba en contrario, con lo cual se garantiza el ejercicio del derecho de defensa, pues, de haber sido calificadas como presunciones de derecho, al demandado se le habría quitado la posibilidad de demostrar que la conducta cuestionada no ocurrió a título de dolo o culpa grave. También, la misma Corporación ha destacado que quien invoque en la demanda de repetición una presunción prevista en la Ley 678 de 2001 deberá probar el supuesto de hecho en que se funda, eximiéndolo de demostrar el hecho inferido en la respectiva disposición, sin perjuicio de que la parte contraria desvirtúe la conclusión que se presume.

**MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / Limites del pronunciamiento.**

Se advierte que, en la demanda, el municipio de Soracá únicamente estructuró la responsabilidad de Fran Esvar Urián Peña con fundamento en una conducta dolosa, por lo tanto, esta instancia no podrá analizar la conducta del demandado desde el punto de vista de la culpa grave. (…)

**DESVIACIÓN DE PODER / Alcance / Aplicación cuando se trata de un acto administrativo de retiro del servicio.**

A efecto de determinar si el hecho del que se deduce el presumido se halla debidamente demostrado, es decir; *“[haber obrado] con desviación de poder”*, resulta necesario precisar que la desviación de poder consiste en el ejercicio de una atribución con un propósito diferente a aquél para el cual fue asignada. En tratándose de la competencia para dictar una decisión administrativa de retiro, consistirá en emitir la correspondiente determinación con un propósito, normalmente torticero, diferente a aquél para el que se confirió el poder, materializar los fines concretos o generales, de la atribución, definidos por la norma que defirió la respectiva facultad o por las reglas constitucionales que refieren los fines, esenciales o sociales, del Estado. Así, bajo el ropaje de la legalidad, el servidor persigue un propósito ajeno al establecido por el ordenamiento y de esta manera, el vicio de la desviación de poder se relaciona con la fiscalización del elemento intencional del acto de desvinculación, de ahí que este motivo de ilegalidad implica primeramente para el demandante demostrar con total certidumbre el “iter” de desviación seguido por la autoridad administrativa que despliega sus prerrogativas en beneficio propio, de un tercero o, en general, de un fin que no consulta el sistema jurídico, debiéndose adentrar entonces en el campo volitivo de los funcionarios que disponen de la titularidad del poder. De lo anterior se colige que la prosperidad de este cargo pende de la refrendación probatoria de la finalidad encubierta u “oscura” que fue concretada mediante la expedición del correspondiente acto.

**DESVIACIÓN DE PODER / Pruebas valoradas en la nulidad para decretarla no tienen el alcance demostrativo para probar el hecho indicador de la presunción de dolo / Nulidad supone un juicio objetivo mientras que repetición corresponde a uno subjetivo / No se probó fuerza o coacción que produjera la presentación de la renuncia.**

En la sentencia proferida en el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho se consideró que el Decreto No. 010 de 23 de marzo de 2011 fue expedido con desviación de poder; conclusión que encontró respaldo en las renuncias presentadas, 2 no 3, por la señora Mendieta Pastrán y las declaraciones rendidas por Zully Johana Pacheco Robles, José Ricardo Ráquira Duarte y Querubín Ráquira Yanquen. En efecto, en la sentencia de 26 de marzo de 2015, se indicó que con base en dichas pruebas se pudo concluir que los intereses del nominador no fueron los del buen servicio, sino que ello obedeció a patrones políticos, personales y con influencia de terceras personas. No obstante, conforme ya se dejó dicho, no resulta posible dar plenos alcances demostrativos, de cara al hecho indicador de la presunción de dolo, a la sentencia que se profirió en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, porque, de un lado, se dictó en un proceso previo y diferente al de la referencia y en él no se hizo juicio de la responsabilidad subjetiva del demandado y porque, de otro, en esa decisión se trajeron a un juicio de validez de un acto de renuncia, circunstancias relevantes en un juicio de validez de un acto de insubsistencia. Con todo, si se obviara la relación que debe haber entre el fin de una competencia y el que se dice que se persiguió al momento de ejercerla de cara a la desviación de poder y se aceptara que atender una renuncia cuando ha estado precedida de otras motivadas, por ejemplo por exigencias del nominador, que no fueron aceptadas, precisamente por la circunstancia de la motivación, configura desviación de poder, la Sala advierte, que el municipio de Soracá no probó, en sede de repetición, la conducta dolosa que, en los términos del citado número 1 del artículo 5 de la Ley 678 de 2001, le imputó al aquí demandado, porque, como se expondrá a continuación, los elementos probatorios allegados a este proceso no dan cuenta de que las renuencias hubieran sido exigidas ni que la decisión anulada se hubiera producido con la intención de realizar un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado. (…) En el presente asunto se acreditó que el entonces Alcalde Municipal de Soracá, mediante oficio SGS de 18 de marzo de 2011 decidió no aceptar la renuncia presentada por la señora Mendieta Pastrán, toda vez que la misma no cumplía con los presupuestos establecidos en las normas citadas. En efecto, el escrito de renuncia presentado por la ex Gerente, el 14 de marzo de 2011, evidencia de manera clara que decidía dimitir del cargo, por circunstancias ajenas a su decisión libre y voluntaria de renunciar al empleo, por lo que no se observa que se tratara de una manifestación espontánea e inequívoca de separarse del mismo, lo que a todas luces impedía la aceptación de la renuncia por parte de la Administración en los términos propuestos. De igual forma, está demostrado que el 16 de marzo de 2011, la señora Mendieta Pastrán dimitió del cargo en el que se encontraba. Del texto de la renuncia resulta evidente que formalmente sí se estructuraron los requisitos indispensables para que ésta surtiera todos sus efectos y fuera aceptada por parte del nominador, en tanto que fue un acto propio, con un solo fin y se mostró espontáneo. En consecuencia, no se advierte ninguna irregularidad en la actuación del señor Urián Peña en la expedición del Decreto 010 de 23 de marzo de 2011. Al respecto, no obra prueba de que el entonces Alcalde Municipal hubiera ejercido en contra de la señora Mendieta Pastrán una fuerza o coacción para lograr la presentación de la renuncia.

**DESVIACIÓN DE PODER / Meras afirmaciones no tienen alcance probatorio para materializar la imputación subjetiva en juicio de repetición.**

En este orden, se concluye que las anteriores declaraciones no pasaron de ser meras afirmaciones con las cuales no se logra deducir con precisión las razones que motivaron la renuncia de la señora Mendieta Pastrán, que permitieran constatar si el retiro de dicha funcionaria obedeció a una finalidad distinta a la de perseguir un objetivo constitucionalmente legítimo, por lo que no se cuentan con suficientes elementos para evidenciar las prácticas de acoso laboral alegadas en la demanda, ya que no se permite inferir con claridad una conducta reiterada y persistente de hostigamiento y malos tratos contra la dimitente por parte de su superior jerárquico, encaminada a infundir miedo, intimidación, angustia y a causar un perjuicio. A modo de conclusión, aunque en el expediente reposa la sentencia que anulo el Decreto No. 010 de 23 de marzo de 2011, lo cierto es que las consideraciones en ella plasmada no prueban por sí solas la materialización de la imputación subjetiva elevada en contra del señor Urián Peña a título de dolo, por obrar con desviación de poder; adicionalmente, no reposa en el proceso ningún otro medio de prueba que dé cuenta de su aspecto volitivo, esto es, del “querer” del demandado dirigido a desplegar la conducta ajena al servicio, por lo que la imputación realizada en su contra no está llamada a prosperar.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.



# TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA DE DECISIÓN No. 4

**MAGISTRADO PONENTE: DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO**

Tunja, veinticinco (25) de enero de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| **Demandante:** | Municipio de Soracá |
| **Demandado:** | Fran Esvar Urián Peña |
| **Expediente:** | 15001-3333-005-2018-00176-01 |
| **Medio de control:** | Repetición |
| **Tema:** | Confirma sentencia de primera instancia – niega pretensiones |

La Sala decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante1, en contra de la sentencia de 6 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Tunja, mediante la cual se negó las pretensiones de la demanda2.

# ANTECEDENTES

* 1. **La demanda3**

# Las pretensiones

1. El municipio de Soracá, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 142 del CPACA, solicitó que se declarara civil y extracontractualmente responsable al señor Fran Esvar Urián Peña en su condición de ex Alcalde Municipal de Soracá, por los perjuicios que le fueron causados con la expedición, con desviación de poder, del Decreto No. 010 de 23 de marzo de 2011, por medio del cual se aceptó la renuncia de la señora Blanca Rubí Mendieta Pastrán al cargo de Gerente de la Empresa Social del Estado Centro de Salud Fe y Esperanza del municipio de Soracá, que ocupaba en provisionalidad.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, pidió que se condenara al señor Fran Esvar Urián Peña a pagar al municipio de Soracá, la suma de

1 Fls. 278 a 281.

2 Fls. 257 a 269.

3 Fls. 8 a 22.

$39.004.453,oo., de conformidad con los pagos realizados a favor de la señora Blanca Rubí Mendieta Pastrán, con ocasión de la condena impuesta en la sentencia proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 150013331004200110013900.

1. Así mismo, que el monto de la condena fuera actualizado hasta el momento del pago efectivo y que se condenara en costas al demandado.

# . Los hechos

1. Los hechos en que se fundamentó la demanda son, en síntesis, los siguientes:
	* Mediante Decreto No. 046 de 4 de noviembre de 2010, la señora Blanca Rubí Mendieta Pastrán fue nombrada, en provisionalidad, en el cargo de Gerente de Empresa Social del Estado Centro de Salud Fe y Esperanza del municipio de Soracá.
	* A través de Decreto No. 10 de 23 de marzo de 2011, el señor Fran Esvar Urián Peña, en calidad de Alcalde Municipal de Soracá, aceptó la renuncia presentada por la señora Blanca Rubí Mendieta Pastrán al citado cargo.
	* La señora Mendieta Pastrán, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la entidad territorial, a efecto de que se anulara el acto de aceptación de renuencia.
	* Dentro de dicho medio de control, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Tunja negó las pretensiones de la demanda.
	* En sede de apelación, el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia de 26 de marzo de 2015, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, declaró la nulidad del Decreto 010 de 23 de marzo de 2011, ordenó reincorporar a la demandante al cargo que desempeñaba o uno equivalente y reconocer y pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la aceptación de la renuncia y hasta el 23 de septiembre de 2011.
	* En el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se decidido la nulidad en cuanto la renuncia presentada por la señora Blanca Rubí Mendieta Pastrán no fue libre, espontanea ni voluntaria, sino que obedeció a la petición, por intereses personales y políticos, del exfuncionario acá demandado.
	* Con Resolución No. 391 de 06 de octubre de 2016, se ordenó el pago de la orden judicial, cuya suma ascendió a $26.899.753, valor del cual se descontó $631.100 por concepto de aportes a salud como empleada y $789.200 por aportes a pensión. El pago se realizó el 10 de noviembre de 2016.
	* Mediante Resolución No. 522 de 30 de noviembre de 2017, se ordenó el pago de aportes a la seguridad social por valor de $13.525.000, los cuales serían girados por la Secretaría de Hacienda Municipal a la ESE. Dicho pago se efectuó mediante cheque el 30 de noviembre de 2017, tal como consta en el comprobante de egreso No. EGR- 2017000804.

# Los fundamentos de derecho

1. Invocó como fundamentos de derecho las disposiciones contenidas en el artículo 90 de la Constitución Política y los artículos 2, 5 y 6 de la Ley 678 de 2001.
2. Al efecto indicó que, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en la sentencia que impuso la condena en contra del municipio de Soracá, concluyó que existió desviación de poder. Conforme con ello, la conducta del señor Urián Peña, podía calificarse como dolosa, pues en la condena, de acuerdo a los elementos probatorios allegados al plenario, se estableció que no era normal las renuncias reiteradas que presentó la señora Blanca Rubí Mendieta Pastrán al municipio, máxime cuando llevaba tan poco tiempo en el cargo y tan solo cuando presentó el escrito sin motivación, la misma fue aceptada. En tal sentido se estableció en el fallo, que los intereses del nominador no fueron los del buen servicio, sino que más bien respondían a patrones políticos, personales e incluso con influencias de terceras personas.
3. En tal sentido, dijo que la desviación de poder era considerada dentro del artículo 5º de la Ley 678 de 2001, como una conducta dolosa.
4. La presunción en mención, estaba fundamentada en los testimonios y demás pruebas practicadas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Agregó que el actuar del ex Alcalde, puso de manifiesto la intención de afectar los derechos de la señora Blanca Rubí Mendieta Pastrán, conducta a todas luces censurable, que debía sancionarse, pues dejaba al descubierto la presión indebida ejercida sobre la funcionaria para obtener su renuncia.

# 2. La contestación de la demanda4

1. El señor Fran Esvar Urián Peña se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, por considerar que su actuación como Alcalde Municipal de Soracá estuvo ajustada a la ley al aceptar la renuncia de la señora Blanca Rubí Mendieta Pastrán.
2. Sostuvo que durante el periodo en el que fungió como Alcalde, no existió motivo, intención o beneficio personal para exigir la renuncia y el acto administrativo que dispuso aceptar la dimisión de la funcionaria, pues el mismo se expidió cumpliendo los requisitos y acatando las normas vigentes, sin que en ningún momento se hubiera querido trasgredir el ordenamiento jurídico.

Adujo que era su obligación legal aceptar las renuncias regularmente presentadas.

1. Dijo que la presunción de dolo o culpa grave era violatoria del debido proceso, del derecho de defensa y de la presunción de inocencia establecida en el artículo 29 de la Constitución, por ende, el Municipio no podía considerar que las acciones de repetición fueran automáticas y que existiera una responsabilidad objetiva del funcionario.

4 Fls. 115 a 135.

1. Así las cosas, se trataba de un nuevo proceso que implicaba todo un debate probatorio sobre la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa, cuya carga procesal le correspondía al municipio de Soracá.
2. Adujo que su actuar no se equiparaba a la intención de dañar o querer hacer daño, ni estuvo acompañada de maniobras mediante las cuales se logró el engaño. Es decir que no se establecía una responsabilidad subjetiva, pues no cualquier equivocación, error de juicio, o actuación que desconociera el ordenamiento jurídico permitía deducir responsabilidad.
3. Mencionó que tan era así, que no existió interés alguno, que encargó a una persona de la planta de personal en el cargo de Gerente para que continuara atendiendo las funciones de la ESE, mientras se realizó el proceso de escogencia del nuevo titular, es decir, que nada estaba preparado y la intención era prestar un servicio eficaz, oportuno, continuo y de calidad.
4. Por otro lado, argumentó que la parte actora no acreditó en debida forma el pago de la condena, por cuanto el sólo comprobante de pago era insuficiente para acreditar tal elemento, dado que era necesario aportar las resoluciones ordenando el pago, los comprobantes de egreso y las pruebas donde se acreditara que el destinatario efectivamente recibió a satisfacción y se declara a paz y salvo.
5. Finalmente expuso que actúo con buena fe, tal y como se determinó en primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, pues profirió un acto administrativo completamente seguro que lo hacía con apego a la ley.

# 3. La sentencia apelada5

1. El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Tunja, puso término a la instancia mediante sentencia proferida el 6 de febrero de 2020. Al efecto se indicó en la parte resolutiva:

5 Fls. 257 a 269.

**“PRIMERO:** Declarar infundada la tacha de los testigos Froilán Campos Martínez y José Martín Martínez Muñoz, formulada por la apoderada de la parte demandante, conforme a lo expuesto en esta providencia.

**SEGUNDO:** Denegar las pretensiones de la demanda, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Sin condena en costas.”

1. Al respecto indicó que consecuencia de la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia del 26 de marzo de 2015, surgió la obligación a cargo de la entidad de reconocer y pagar a favor de la señora Blanca Rubí Mendieta Patrán los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, así como los aportes en salud y pensión.
2. Es así como se demostró que la entidad pagó el valor de la condena, equivalente a $25.479.453, en la cuenta de Bancolombia a nombre de la señora Blanca Rubí Mendieta Pastrán. También se acreditó el pago de

$13.525.000 en relación con los aportes a seguridad social.

1. En cuanto a la calificación de la conducta del agente del Estado como dolosa, indicó que si bien en la sentencia que impuso la condena que se repetía, se concluyó que se encontraba probada la desviación de poder como causal de nulidad del acto administrativo demandado, la parte demandada logró desvirtuar la presunción prevista en el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 678 de 2001, consistente en haber obrado con desviación de poder, teniendo en cuenta las pruebas practicadas en la repetición y que los testimonios practicados dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, que indicaron las razones que condujeron a la renuncia, eran testimonios de oídas, razón por la cual su fuerza de convicción era insuficiente.
2. En tal sentido, la renuncia no resultaba del todo clara, porque no se lograba establecer de manera fehaciente un interés personal del acá demandado, ni que la aceptación de la renuncia obedeció a un motivo distinto a resolver dicha situación administrativa, sin que tampoco se hubiera acreditado que los argumentos descritos en las renuncias anteriores fueran ciertos, ni que se hubiera obrado coercitivamente para obtener el retiro de la funcionaria.
3. Concluyó que el Decreto No. 010 de 2011, fue expedido por la necesidad de definir una petición derivada de la renuncia presentada por la funcionaria.

# 4. La apelación6

1. Encontrándose dentro del término para ello, **la parte demandante**, presentó recurso de apelación contra la decisión proferida por el *a quo;* solicitó que fueran acogidas las pretensiones de la demanda, por haberse demostrado el elemento subjetivo, es decir, la cualificación de la conducta.
2. Indicó que las pruebas testimoniales trasladadas, eran contundentes en determinar la conducta subjetiva del demandado, que dio origen al Decreto No. 010 de 2011, que tiene como antecedentes una serie de renuncias, motivadas por las presiones ejercidas por el nominador, obedeciendo a intereses políticos y personales, estructurándose en este sentido el dolo.
3. Lo anterior se desprendía de los testimonios rendidos por Zully Johana Pacheco Robles, José Ricardo Ráquira Duarte y Querubín Ráquira Yanquen, quienes coincidían en señalar que el Alcalde de la época le estaba pidiendo la renuncia a la señora Mendieta Pastrán.

# 5. Los alegatos en la segunda instancia

* 1. **De la parte demandada7.**
1. El señor Fran Esvar Urián Peña allegó escrito de alegaciones finales el 19 de noviembre de 2020, en el cual reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, en el sentido de manifestar la inexistencia de los elementos configurativos del dolo, en la medida en que nunca existió la intención de causar un daño, dado que del material probatorio se desvirtuaba por completo la presunta persecución en contra de la señora Mendieta Pastrán.
2. Indicó que el municipio de Soracá no se detuvo a analizar en qué consistió la conducta dolosa del ex funcionario, por ende, la parte actora incumplió con la carga en torno a sustentar y probar los fundamentos de la demanda.

6 Fls. 278 a 281.

7 Fls. 296 a 297.

1. Sostuvo que, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el ente territorial no tuvo una adecuada defensa, por cuanto existían suficientes elementos de prueba para determinar que el entonces Alcalde Municipal hizo un ejercicio correcto de su función administrativa.
2. Finalmente expuso que no bastaba con allegar al proceso de repetición el fallo que impuso la condena, por cuanto no se trataba de una pretensión ejecutiva en contra del servidor público, sino de un proceso contencioso declarativo de responsabilidad.

# De la parte demandante8

1. Por otro lado, la entidad demandante reiteró la solicitud para que se accediera a las pretensiones de la demanda, por cuanto el único elemento que se encontraba en discusión, esto es, *“la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa”,* se hallaba demostrado más allá de toda duda razonable, dado que el demandado se valió de su cargo como Alcalde Municipal para expedir el Decreto No. 010 de 2011, mediante el cual dio fin, de forma irregular, a la vinculación de la señora Mendieta Pastrán.
2. Agregó que el demandado en reiteradas ocasiones forzó la renuncia, según se desprende de sendos oficios a través de los cuales la señora Mendieta Pastrán presentaba renuncias, así como los testimonios practicados en el proceso que dio origen a la condena.

# 6. El concepto del Ministerio Público

1. El agente del Ministerio Público, solicitó confirmar la decisión de primera instancia, teniendo en cuenta que, si bien se encontraban acreditados los elementos objetivos, lo cierto era que no sucedía lo mismo con el subjetivo.

8 Fl. 299.

1. Al efecto indicó que el título de imputación atribuido al demandado era *“culpa grave”*, la cual se encontraba definida en el artículo 63 del Código Civil y luego del 2001, en la Ley 678 de esa misma anualidad, siendo esta la norma aplicable, teniendo en cuenta la fecha en que sucedieron los hechos.
2. Así las cosas, sostuvo que mal podría edificarse una responsabilidad en cabeza del ex Agente, en razón a que la imputación sólo se fundamenta en una aseveración contenida en los hechos de la demanda.

# CONSIDERACIONES

1. **Cuestiones previas**
	1. **Competencia funcional del *ad quem***
2. La competencia funcional del juez de segunda instancia está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el recurso de apelación. Lo anterior significa que las competencias del juez de la apelación, cuando el apelante es único, no son irrestrictas, pues están limitadas, en primer lugar, por el principio de la *non reformatio in pejus* (art. 31 de la Constitución Política y 328 del CGP), y en segundo, por el objeto mismo del recurso, cuyo marco está definido, a su vez, por los juicios de reproche esbozados por el apelante, en relación con la situación creada por el fallo de primera instancia.
3. Así pues, al *ad quem* le está vedado, en principio y salvo las excepciones hechas por el legislador, revisar temas del fallo de primera instancia que no fueron objeto de impugnación, como quiera que los mismos quedan excluidos del siguiente debate y, por lo tanto, debe decirse que, frente a dichos aspectos, termina por completo la controversia.
4. En el *sub lite*, se observa que la sentencia proferida por el *a quo* el 6 de febrero de 2020, sólo fue recurrida por la parte actora, quien enfiló sus reparos frente a la cualificación de la conducta de la parte accionada. Así las cosas, la Sala restringirá su estudio a los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación presentado por la parte accionante, es decir, que no será objeto de

análisis en esta instancia, los elementos objetivos de la responsabilidad del demandado.

# La prueba trasladada

1. Previo a continuar con el análisis del recurso de apelación, debe aclararse que fue allegado en calidad de préstamo al presente proceso, el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho No. 15001333100420110013900, en el cual actúo como demandante la señora Blanca Rubí Mendieta Pastrán y demandado el municipio de Soracá.
2. Respecto de este medio probatorio, resalta la Sala que dicha prueba fue solicitada por la parte demandante y decretada en la providencia dictada en desarrollo de la audiencia inicial el 25 de junio de 2019 (fls 224 a 226), de ahí que fuera objeto de contradicción y, por tanto, es susceptible de ser valorado en el proceso.
3. En este caso, las pruebas documentales que obran en el referido proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no requerían de ratificación para ser valoradas en este asunto, pues bastaba con que se diera cumplimiento a lo previsto en el artículo 269 del CGP9, para que alguna de las partes, si así lo consideraba, formulara tacha de falsedad, lo que no ocurrió10, por lo que serán objeto de análisis. Se precisa, además, que las declaraciones trasladadas también serán analizadas, dado que la parte en contra de quien se aducen no solicitó su ratificación, en los términos del artículo 22211 *ibídem.*
4. En relación con la valoración de las pruebas trasladadas en los procesos contencioso administrativos, la Corte Constitucional ha reconocido que es posible su apreciación, inclusive sin necesidad de su ratificación en aquellos

9 ***Artículo 269****. La parte a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba (…).*

10 Así se ha determinado en otras decisiones: ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A, sentencias de 9 de julio de 2014, expediente 29.404; del 6 de noviembre de 2020, expediente 65.034 y del 20 de noviembre de 2020, expediente 65.445.

11 *“Ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso. Solo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos cuando se hayan rendido en otro o en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan, siempre que esta lo solicite. Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior”.*

eventos que no son practicadas en el proceso originario a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ésta, siempre y cuando el juez garantice plenamente el derecho de contradicción en el proceso en el que se traslada, lo cual sucede cuando la prueba trasladada es solicitada por ambas partes del proceso o cuando la prueba trasladada es pedida por sólo una parte y la otra no ejerce el derecho de contradicción en el proceso en cual se traslada, a pesar de que la prueba siempre haya estado visible en este último.

1. Al respecto ha indicado el Tribunal Constitucional:

“[U]n sector de la doctrina coincide en señalar que la prueba trasladada puede valorarse de acuerdo con la sana crítica, solo si se ha cumplido plenamente el derecho de contradicción sobre la misma. Por tanto, en caso de que una de las partes o las dos no hubiesen tenido la posibilidad de intervenir en el proceso de origen para controvertir la prueba que se traslada, el juez del proceso en donde se recibe la misma tiene que cumplir con tal requisito de acuerdo con la naturaleza de cada prueba.

[…]

De conformidad con lo señalado en precedencia, esta Sala de Revisión considera que

(i) la prueba trasladada es un medio probatorio regulado en el Código General del proceso que puede solicitarse en el trámite contencioso administrativo y (ii) de acuerdo con la jurisprudencia -Consejo de Estado y Corte Constitucional- y la doctrina, los jueces no pueden valorar una prueba trasladada ciñéndose de manera literal al artículo 174 del Código General del Proceso, comoquiera que tal lectura no abarca de manera completa todos los escenarios posibles para salvaguardar el derecho de contradicción de las partes, como expresión del derecho fundamental al debido proceso.

En este orden de ideas, (iii) para esta Sala no existe duda acerca de que la validez de la valoración de una prueba trasladada depende del ejercicio del derecho de contradicción que se hubiese surtido sobre la misma, ya sea en el proceso de origen o en el que se traslada, pues solo cuando tal derecho esté plenamente garantizado el juez se encuentra autorizado para considerar la prueba de que se trate sin ningún trámite adicional.

Así, puede el juez valorar la prueba trasladada sin necesidad de ponerla a disposición de las partes para que la contradigan cuando (i) la misma fue solicitada por las dos en el proceso al que se traslada (demandante y demandado), o a instancia de una de ellas pero con la adhesión o coadyuvancia de la otra, pues en estos casos, aun cuando una de esas partes no hubiese participado en el proceso de origen, la jurisprudencia ha entendido que tanto demandante como demandado conocen el contenido de tal prueba; o (ii) la prueba trasladada es solicitada solo por una de las partes y la parte contra la que se aduce no pudo contradecirla en el proceso de origen, pero esa prueba siempre estuvo visible durante el trámite del proceso al que fue trasladada, es decir, que pudo ejercer su derecho de contradicción…”12

1. En el presente caso, la Sala considera que si bien la incorporación de estas declaraciones al expediente no cumplió estrictamente los requisitos

12 Corte Constitucional. Sentencia T-204 del 28 de mayo de 2018. M.P.: Dr. Alejandro Linares Cantillo.

previstos en el artículo 174 del CGP,13 de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional pueden ser valoradas por la Sala en atención a que la juez de instancia corrió traslado de las mismas mediante el auto del 14 de agosto de 2018 (fls 232 a 233).

1. En esa medida, se trata de pruebas que fueron puestas en conocimiento de las partes, frente a las cuales pudieron ejercer el derecho de contradicción y guardaron silencio14.

# El problema jurídico

1. De acuerdo con el recurso interpuesto por la parte demandante, corresponde a la Sala establecer si:
	* ¿El señor Fran Esvar Urián Peña en calidad de Alcalde Municipal de Soracá actuó con dolo al aceptar la renuncia de la señora Blanca Rubí Mendieta Pastrán, mediante Resolución No. 010 de 23 de marzo de 2011?
	* En consecuencia, debe determinarse si por tal hecho, ¿el demandado debe responder patrimonialmente ante el municipio de Soracá, efectuando el reembolso de lo pagado por el demandante con ocasión de la sentencia proferida el 26 de marzo de 2015 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado No. 15001-3331-004-2011- 00139-02?

13 En la medida que: **(i)** se trata de declaraciones de terceros trasladadas de un proceso en el cual el demandado no fue parte; **(ii)** el traslado de esta prueba fue solicitado por la parte demandante, sin que existiera común acuerdo entre las partes; y **(iii)** no hubo ratificación.

14 Posición adoptada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, entre otras, en las siguientes providencias: **(i)** Subsección B, Consejero ponente: Martín Bermúdez Muñoz, 11 de septiembre de 2019, Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00741-01(43681); **(ii)** Subsección A, Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, 20 de noviembre de 2020, Radicación número: 15001-23-33-000-2015-00399-02(65445); **(iii)** Subsección A, Consejera ponente: María Adriana Marín, 10 de septiembre de 2021, Radicación número: 76001-23-33- 000-2012-00449-01(57409); **(iv)** Subsección A, Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, 22 de octubre de 2021, Radicación número: 11001-03-26-000-2018-00177-00(62571);

**(v)** Subsección A, Consejera ponente: María Adriana Marín, 10 de septiembre de 2021, Radicación número: 76001-23-33-000-2012-00449-01(57409).

Para efectos de absolver los interrogantes jurídicos planteados, comenzará la Sala por analizar los siguientes tópicos: ***i)*** Normatividad aplicable; ***ii)*** La responsabilidad de los funcionarios públicos por vía de repetición, ***iii)*** Lo probado, y ***iv)*** el caso concreto.

# La normatividad aplicable

1. En primer orden precisa la Sala que en el presente caso los hechos que originaron la condena judicial en contra del municipio de Soracá, ocurrieron el 23 de marzo de 2011, fecha en la cual, el entonces Alcalde de dicha localidad, expidió el Decreto 010 por medio del cual se aceptó la renuncia presentada por la señora Blanca Rubi Mendieta Pastrán al cargo de Gerente de la ESE Centro de Salud Fe y Esperanza del mismo municipio, que ocupaba por razón de un nombramiento en provisionalidad.
2. En tal sentido en los aspectos de orden sustancial, le son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 678 de 200115, norma que se encontraba vigente para el momento de ocurrencia de los hechos, en tanto que en los aspectos procesales resulta aplicable la Ley 1437 de 2011.

# La responsabilidad de los funcionarios públicos por vía de repetición

1. El precepto contenido en el artículo 90 de la Constitución Política, es el fundamento de la responsabilidad por esta vía, norma que en su tenor estipula:

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

**En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste**” (ha resaltado la Sala).

1. Por su parte el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 142, establece lo siguiente:

15 Artículo 31. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

La Ley 678 de 2001 fue publicada en el Diario Oficial 44509 de agosto 4 de 2001.

**“Artículo 142.- Repetición.** Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos **que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado**.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño”. (Destacado por la Sala)

1. Conforme con lo anterior, el medio de control de repetición es una acción civil, patrimonial y autónoma, por medio de la cual la administración puede obtener de sus agentes el reintegro del monto de las indemnizaciones que ha debido reconocer a un particular en virtud de una condena judicial, cuando su actuación haya sido consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa.
2. En esos términos se refirió la Corte Constitucional en la sentencia C-778 de 2003, cuando se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º (parcial), 4º, 5º (parcial), 6º (parcial), 7º y 17 de la Ley 678 de 2001, demandante: William Fernando León Moncaleano, Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA, de 11 de septiembre de 2003, cuando dijo:

“La acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado”.

1. De las disposiciones antes referidas, así como de la jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado16, advierte la Sala que para que una entidad pública pueda ejercer el medio de control de repetición, deben concurrir los siguientes requisitos:
2. La calidad del agente del Estado y su conducta determinante de la condena; asunto que debe ser objeto de prueba a fin de brindar certeza

16 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.

respecto a la calidad del servidor o ex servidor público demandado y su participación en los hechos que dieron origen a la condena.

1. Que una entidad pública haya sido condenada por la autoridad judicial a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto.
2. Que la entidad haya pagado y acreditado de manera cabal y efectiva a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación.
3. Que la sentencia o la conciliación se hayan producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas.
4. En tal sentido se ha considerado que los tres primeros requisitos a que se ha hecho referencia en precedencia, son de carácter objetivo, en tanto el último de ellos es de carácter subjetivo y está sometido a la normatividad 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 el medio de control de repetición.
5. En complemento de las normas antes referidas, es oportuno citar la Sentencia C-832 de 2001, en la cual, con relación a la procedencia de la pretensión – de repetición-, la Corte Constitucional reitera las exigencias a cumplir:

"[A]hora bien, procesalmente la vinculación del funcionario puede realizarse de varias formas, a saber:

i.) Tal como lo establece el mencionado artículo 78, el particular afectado o perjudicado con el daño antijurídico por la acción u omisión estatal, está facultado para demandar a la entidad pública, al funcionario o ambos. En este último evento, la responsabilidad del funcionario habrá de establecerse durante el proceso.

ii.) A través del llamamiento en garantía al funcionario, el cual, de conformidad con las normas procesales de carácter contencioso administrativo, deberá hacerse por la entidad dentro del término de fijación en lista y;

iii.) Por medio de la acción de repetición ejercida de manera independiente por la entidad pública condenada contra el funcionario.

De acuerdo con lo anterior, la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado.

Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurran los siguientes requisitos: **(i) que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los antijurídicos causados a un particular; (ii) que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público. (iii) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia (..**.)”.(Destacado por la Sala)

1. En el mismo sentido, el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado como elementos del medio de control de repetición los siguientes:

“[L]a calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del **daño causado a un tercero**, **la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero** derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto; La existencia de una **condena judicial** a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto;

**El pago realizado por parte de la Administración; y**

**La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa.**

En donde, los tres primeros se han reconocido son de carácter objetivo. Por su parte la calificación de la conducta del agente de gravemente culposa o dolosa, es de carácter subjetivo, por lo tanto, se debe analizar con base en la norma vigente en la fecha de presentación de la demanda, siendo estas los artículos [177](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6923&177) del C.P.C., [77](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6543&77) y [78](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6543&78) del

C.C.A y [90](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125&90) de la Constitución Política…17. (Destacado por la Sala)

1. Ahora bien, con la expedición de la Ley 678 de 2001, para efectos de determinar la existencia de dolo (que es el que interesa a la presente litis), el artículo 5 de la misma, estableció la presunción en algunos eventos, a saber:

“**Artículo 5. 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**….” (Destacado por la Sala)

1. En cuanto al alcance de las presunciones en el ejercicio del medio de control de repetición, la Corte Constitucional ha indicado lo siguiente:

“La Corte recaba en su providencia que, de no haber apelado el legislador al sistema de las presunciones en materia de acción de repetición, muy difícil sería adelantar

17 Cfr. Sentencias de 27 de noviembre de 2006, Exp: 18.440; 6 de diciembre de 2006, Exp: 22.189; 3 de diciembre de 2008, Exp: 24.241; 26 de febrero de 2009, Exp: 30.329 y 13 de mayo de 2009, Exp: 25.694

exitosamente el juicio correspondiente, al tiempo que se harían nugatorios los propósitos perseguidos por la propia Ley 678 de 2001.

Además de lo dicho, el pluricitado fallo afirma que la presunción contenida en las normas acusadas no quebranta el principio de presunción de inocencia toda vez que la acción de repetición es una acción netamente civil -no es una acción penal- razón por la cual es permitido presumir la culpa o el dolo.

Por último, la Corporación asevera que el principio de presunción de buena fe tampoco se ve vulnerado por los artículos acusados por cuanto que aquél va dirigido a proteger a los particulares frente a las actuaciones que deben surtir ante las autoridades administrativas –las cuales se presumirán adelantadas de buena fe-, y en el caso particular no se habla propiamente de una gestión de los particulares frente al Estado…”.

1. Corolario de lo anterior, es claro que será el Juez en cada caso concreto y atendiendo las circunstancias particulares que dentro del plenario se acrediten, al que le corresponde establecer si el servidor o ex servidor público, realizó una conducta contraria a derecho que puede ser tipificada como dolosa o que actuó de forma negligente y en clara contravía de las funciones a él encomendadas.
2. Dicha labor ha sido encomendada al juez y se torna de gran importancia, pues no de cualquier equivocación puede derivarse responsabilidad, como lo indicó el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 9 de junio de 2010, cuando expuso *“[E]n la cual juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello,* ***no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta…****”18.* (Destacado por la Sala).
3. En otro pronunciamiento19 el Órgano Vértice de la Jurisdicción, precisó la importancia de establecer la intención o el actuar del servidor público, pues al margen de la legalidad o ilegalidad de la actuación, la cual no se juzga en la acción de repetición, consideró que se debe señalar claramente que la conducta no se encuentre justificada o que sea producto del dolo o la completa negligencia del agente, indicó en dicha oportunidad la Corporación:

“Se trata entonces de analizar **si las actuaciones del servidor que dieron lugar a la condena en contra del Estado, tuvieron la intención de dañar** y cuando esta última

18 Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo (E) Sentencia del 27 de junio de 2010. Expediente: 37.722.

19 Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Consejera Ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. Sentencia de 28 de febrero de 2013. Radicación No. 1300103260002002-00051-01 (23670).

no se encuentra demostrada, si **se cuenta con elementos que permitan calificar la conducta como una falta de diligencia extrema equivalente a la señalada intención. Es decir, al margen de la legalidad o ilegalidad de la actuación, se habrá de determinar si la conducta del servidor se sujetó a los estándares de corrección**20 o si por el contrario los desbordó hasta descender a niveles que no se esperarían ni siquiera del manejo que las personas negligentes emplean en sus propios negocios; **de manera que la conducta del servidor, no encuentre justificación.**

Efectivamente el Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante sentencia del 6 de marzo de 1997 declaró la nulidad de la resolución n.° 09597 de 1995, el tiempo que dispuso el restablecimiento de los derechos de la señora LUISANA DEL CARMEN LÓPEZ HOYOS, en razón de que, si bien la misma no aprobó el concurso para ser designada en carrera en el cargo de Jefe de la Unidad que la misma ocupaba, dado el resultado insatisfactorio de la prueba a la que fue sometida, esto no resultaba suficiente pues, además, se requería que mediara la designación de quien sí ganó el concurso.

**Indebida actuación que no permite repetir contra el servidor que dio lugar a la condena, en los términos del artículo 90 Constitucional**, particularmente si se considera que esta Corporación, si bien confirmó la decisión, arguyó que dado que la señora LÓPEZ HOYOS no ingresó por concurso de méritos, podía ser desvinculada libremente, empero no reemplazada sino para mejoramiento del servicio.

[…]

Ahora, resta por considerar la conducta del ex contralor TURBAY TURBAY a la luz de la designación de quien no reunía las calidades mínimas exigidas para el ejercicio del cargo del que la actora había sido retirada. Aspecto este que si bien fue considerado por esta Corporación para fundar en él la desviación de poder, no quedó demostrado en este asunto, pues la Contraloría no arrimó al plenario el acto administrativo correspondiente a la designación, como tampoco los elementos probatorios que habrían permitido a la Sala analizar si la designación de quien reemplazó a la señora LÓPEZ HOYOS, admite la calificación de dolosa o gravemente culposa.” (Destacado por la Sala).

1. **En el anterior escenario se desprende que el elemento subjetivo, debe acreditarse de manera fehaciente en el plenario**, esto es, debe llevarse al juez a la convicción de que la conducta desplegada por el agente estatal es dolosa, esto es, con la intención de hacer daño.

# Los elementos probatorios

Al plenario se allegaron los siguientes medios probatorios pertinentes para la demostración de lo debatido:

# o Pruebas documentales

*20 JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS. El principio de la Buena Fe. Bosch, Casa Editorial Barcelona.965 Pg. 57 “Por eso la hemos calificado en contraposición a la buena fue objetiva, de buena fe sub-legítimamente. Refiriéndose a la conducta del sujeto, en relación con la propia situación, o con la ajena, de la que se deriva su derecho, según los casos. En el primer supuesto, consiste en la creencia o ignorancia de no dañar un interés ajeno tutelado por el derecho, lo que se manifiesta en las relaciones no solo de los derechos reales, sino también en las más diversas (…)”.*

* + Decreto No. 010 de 23 de marzo de 2011, a través de la cual el señor Fran Esvar Urián Peña, en condición de Alcalde del Municipio de Soracá, aceptó la renuncia presentada por la señora Blanca Rubí Mendieta Pastrán, al cargo de gerente de la ESE Centro de Salud Fe y Esperanza (fls. 88 a 89).
	+ Actas de Junta Directiva de la ESE Centro de Salud Fe y Esperanza, correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 2010, y de enero, abril y mayo de 2011 (fls. 88 a 89).
	+ Decreto No. 011 de 25 de marzo de 2011, por medio de la cual se nombró en encargo a la señora Victoria Eugenia Farfán Nieto, en el empleo de gerente de la ESE Centro de Salud Fe y Esperanza (fls. 148 a 149).
	+ Hoja de vida de la señora Victoria Eugenia Farfán Nieto (fls. 150 a 194).
	+ Decreto No. 014 de 04 de abril de 2011, por medio de la cual se nombró en provisionalidad a la señora Sandra Milena Barrera Botía, para desempeñar el cargo de gerente de la ESE Centro de Salud Fe y Esperanza (fls. 191 a 192).
	+ Hoja de vida de la señora Sandra Milena Barrera Botía (fls. 193 a 220).
	+ Sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja, de fecha 30 de mayo de 2014, dictada dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicada bajo el No. 150013331004-2011-00139-00, incoada por la señora Blanca Rubí Mendieta Pastrán, en contra del municipio de Soracá, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda (fls. 23 a 41).
	+ Sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, de fecha 26 marzo de 2015 (fls. 44 a 61), en la cual se resolvió:

“**PRIMERO: SE REVOCA** la sentencia de 30 de mayo de 2014, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLÁRESE LA NULIDAD** del Decreto No. 010 de 23 de

marzo de 2011, por medio del cual se acepta la renuncia de la señora BLANCA RUBI MENDIETA PASTRÁN al cargo en provisionalidad de Gerente de la E.S.E. Centro de Salud Fe y Esperanza del Municipio de Soracá, por las razones antes expuestas.

**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, ordenar al MUNICIPIO DE SORACÁ:

* + 1. Reincorporar a la señora BLANCA RUBI MENDIETA PASTRÁN al cargo que ocupaba o a un similar o equivalente en las mismas condiciones que ostentaba al momento de la aceptación de la renuncia y posterior desvinculación, esto, en provisionalidad, teniendo en cuenta que, de acuerdo a lo previsto en el parágrafo transitorio del artículo 8º del Decreto 1227 de 2005, el nombramiento no podrá exceder de seis (6) meses con la posibilidad de prórroga que la misma disposición contempla, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

En el evento en que se haya surtido el respectivo concurso de méritos y se haya otorgado en propiedad a un empleado de carrera el cargo y el mismo ya se hubiese posesionado no habrá lugar al reintegro, ahora bien, si no se ha efectuado dicha posesión, el reintegro solo procederá por el término de seis (6) meses prorrogables por seis (6) más; no obstante, sin antes del cumplimiento de este término, es decir de los primeros seis (6) meses o de su prorroga llegase a tomar posesión el empleado de carrera, el derecho de reincorporación fenecerá con la posesión del mismo o hasta que concurra una causal legitima de retiro de las actora de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

* + 1. Reconocer, liquidar y pagar a la señora BLANCA RUBI MENDIETA PASTRÁN, los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, así como el pago de aportes en salud y pensión, desde el momento de la aceptación de su renuncia y posterior desvinculación, esto es, desde el 23 de marzo de 2011 y hasta el 23 de septiembre de 2011, percibidos en el cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación, de conformidad con los parámetros establecidos en la parte motiva de esta providencia.

Para los efectos de que trata el literal anterior, debe tenerse en cuenta que no existió solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de la señora BLANCA RUBI MENDIETA PASTRÁN, durante el momento de la desvinculación laboral en provisionalidad hasta el 23 de septiembre de 2011.

Habrá de descontársele todo lo que haya recibido durante el periodo de desvinculación, como retribución por su trabajo, bien sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente.

(…)

**CUARTO: SE NIEGAN** las demás pretensiones de la demanda, por los argumentos esbozados en la presente sentencia.”

# o Prueba testimonial recauda en audiencia de pruebas de 14 de agosto de 2018

* + **Froilán Campos Martínez,** quien manifestó ser el Secretario de Gobierno durante el mandato del Alcalde Urián Peña y participaba como Secretario dentro de la Junta Directiva de la ESE; la señora Blanca Rubí presentó una renuncia y en su momento no se aceptó, posteriormente presentó otra renuncia sin motivaciones, la cual fue aceptada, no había sido aceptada porque señalaba las razones por las que presentaba la renuncia; el testigo desconoce los motivos de la renuncia y fue quien probamente elaboró el acto administrativo de aceptación de la renuncia o la secretaria del Alcalde, sin que recibiera instrucciones del Alcalde para atender esa situación administrativa; en reuniones de Junta Directiva de la ESE, observó una relación normal de cordialidad entre el Alcalde y la Gerente, no se presentaron oposiciones entre ellos, ni observó ningún acto de persecución hacia la señora Mendieta Pastrán (Minuto 6:03 al minuto 25:50, CD fl 236).
	+ **José Martin Martínez Muñoz,** quien fungió como Asesor Contable en la administración del señor Urián Peña y también de la señora Blanca Rubí en la ESE de Soracá y de Chivatá; en ambas partes la señora renunció; desconoce la razón de la renuncia de la señora Mendieta Pastrán; el declarante asistía a las reuniones de la Junta Directiva y no evidenciaba ningún problema de índole laboral, ni observó ninguna pelea (Minuto 29:04 al minuto 43:15, CD fl 236).

# o Prueba trasladada

* + Proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 15001333100420110013900 del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja, en el cual actúo como demandante la señora Blanca Rubí Mendieta Pastrán y demandado el municipio de Soracá (2 cuadernos principales y anexos en 3 cuadernos).

En dicho proceso se destacan las siguientes pruebas documentales:

* + - Decreto No. 046 de 04 de noviembre de 2010, a través del cual se nombró en provisionalidad a la señora Mendieta Pastrán en el cargo de Gerente de la ESE Fe y Esperanza de Soracá. Cabe resaltar que en dicho acto de nombramiento, se indicó que *“Mediante Decreto 043 de fecha 29 de octubre de 2010, se le aceptó la renuncia presentada por la doctora JULIANA DEL PILAR CORTAZAR MURILLO, periodo que terminaba el día veintidós (22) de marzo de 2011…”* (fls 18-19).
		- La señora Mendieta Pastrán, presentó ante el Despacho del Alcalde Municipal de Soracá escrito de 09 de marzo de 2011, en el cual expone: *“me permito dar contestación a las solicitudes hechas por usted verbalmente, en donde en varias ocasiones me ha solicitado* ***MI RENUNCIA****. Ante tal solicitud, me permito informarle que,* ***NO*** *estoy dispuesta a* ***RENUNCIAR*** *al cargo de Gerente de la ESE Centro de Salud Fe y Esperanza del municipio de Soracá, ya que NO HE COMETIDO NINGUNA FALTA y considero que estoy ejerciendo bien el cargo, al cual fui asignada”* (fl 22).
		- En virtud de lo anterior, la administración municipal mediante Oficio SGS-079 de 14 de marzo de 2011, indicó: *“me permito informarle que este despacho NO le ha solicitado en ningún momento la renuncia al cargo (…)”* (fl 23).
		- El mismo 14 de marzo de 2011, la señora Mendieta Pastrán presentó un segundo escrito relacionado con la renuncia al cargo, en el cual señaló: *“Presento a usted* ***RENUNCIA IRREVOCABLE*** *al cargo de Gerente de la ESE Centro de Salud Fe y Esperanza del municipio de Soracá a partir del día 17 de marzo de 2011. La razón fundamental que me ha llevado a esta determinación ha sido el* ***mal ambiente laboral existente entre usted como alcalde y como Gerente de la E.S.E., llevando consigo una persecución laboral y psicológica ya que en reiteradas oportunidades verbalmente usted me ha expresado que debo presentar renuncia a dicho cargo a pesar de que no existe razón administrativa e inherente*** *y por el contrario el concepto que usted tiene de mi es que soy una funcionaria intachable como me lo manifestó anteriormente, dicho ambiente viene afectando gravemente mi desempeño laboral y*

*mi estado de salud razones que me llevan a presentar renuncia a este cargo”* (fl 24).

* + - En respuesta a dicha misiva, el municipio de Soracá emitió el oficio SGS-088 de 18 de marzo de 2011, así: *“[D]e manera atenta me permito comunicarle que NO se le acepta la renuncia presentada; dejando constancia que la misma está redactada en términos desobligantes en contra de la Administración, e incluye afirmaciones que NO son ciertas”* (fl 25).
		- Finalmente, la entonces Gerente de la ESE, el 16 de marzo de 2011, presentó sin mayores argumentos renuncia irrevocable al cargo (fl 26).

Así mismo, fueron recepcionados los siguientes testimonios:

* + - **Zully Johana Pacheco Robles**, quien señaló que la señora Blanca Rubí Mendieta Pastrán era su jefe inmediato en la ESE; salió de la entidad 2 meses antes que su superior presentará la renuncia, pero desde antes que saliera de trabajar tenía conocimiento que la estaban presionando para que ella renunciara, porque las oficinas son pegadas y se daba cuenta de lo que pasaba en la oficina de la Gerente, cuando iba el Alcalde y la Gestora Social y le solicitaban la renuncia, veía y escuchaba lo que pasaba; la Gerente les contaba a ella y al auxiliar lo que pasaba con respecto a la entidad, era una persona muy correcta en sus funciones y ejercía bien sus labores como Gerente y Jefe de Personal; la señora Rosa Peña de Urián (madre del Alcalde) iba constantemente a la empresa a solicitar favores, hasta algunos relacionados con los empleados, pero no presenció personalmente ninguna conversación; escuchó que la madre del Alcalde fue la primera que le pidió la renuncia a la Gerente, le hacía malos comentarios y desplantes; la señora Marcela Cepeda, era médico general de la ESE, era novia del Alcalde y después fueron cónyuges, cuando pasaba algo dentro de la empresa que no era de su agrado, el Alcalde tenía que intervenir; en alguna reunión que hizo la Gerente, comentó la situación que

estaba pasando, por qué tenía que pasar la renuncia (fls 103 a 105).

* + - **José Ricardo Ráquira Duarte,** quien indicó que fue relevador de la ambulancia y realizaba mantenimientos en la planta física de la ESE; la Gerente Blanca Rubí le decía que tocaba esperar para realizar la pintura de la entidad, porque le estaban pidiendo la renuncia y no podía tomar ninguna decisión; la salida de la Gerente se dio por presiones por parte de miembros de la administración municipal, pues el Alcalde le pidió la renuncia y su señora madre Rosita Peña gestora social; escuchaba de los funcionarios de la ESE que la doctora Marcela Cepeda no le hacía caso a la doctora Rubí, debido a las atribuciones que creía tener por tener una relación sentimental con el Alcalde (fls 105 a 107).
		- **Querubín Ráquira Yanquen,** mencionó ser vocal de servicios y veedor de salud; tiene entendido que el problema que hubo fue desavenencias entre la señora madre del Alcalde y la Gerente de la ESE, porque la señora madre mandaba más que el hijo, llegaba a imponer ordenes que tenía hasta que suspender funcionarios, hasta que el Alcalde la obligó que tenía que renunciar; la doctora Marcela Cepeda mantenía una relación sentimental con el Alcalde; la gente se quejaba mucho de la atención en la ESE, pues la médico Marcela Cepeda manifestaba que se habían acabado las citas y no atendía a los enfermos, se acercaban al Despacho del Alcalde y él no solucionaba nada; en una reunión la señora Rubí informó que le habían pedido la renuncia (fls 107 a 108).

# En concreto

o **De las presunciones previstas en la Ley 678 de 2001**

1. Previo a examinar si la actuación que se le endilgó al demandado puede o no calificarse como dolosa, la Sala considera pertinente realizar unas

consideraciones generales acerca de las presunciones previstas en la Ley 678 de 2001, las cuales resultan aplicables al caso concreto.

1. El Consejo de Estado, mediante sentencia del 6 de julio de 2017 (exp. 45.203)21, señaló que las presunciones que contempló la Ley 678 de 2001 son legales, esto es, que admiten prueba en contrario, con lo cual se garantiza el ejercicio del derecho de defensa, pues, de haber sido calificadas como presunciones de derecho, al demandado se le habría quitado la posibilidad de demostrar que la conducta cuestionada no ocurrió a título de dolo o culpa grave.
2. También, la misma Corporación ha destacado que quien invoque en la demanda de repetición una presunción prevista en la Ley 678 de 2001 deberá probar el supuesto de hecho en que se funda, eximiéndolo de demostrar el hecho inferido en la respectiva disposición, sin perjuicio de que la parte contraria desvirtúe la conclusión que se presume22.
3. En línea con lo anterior, la Corte Constitucional, en sentencia de unificación SU-354 de 202023, fijó unos presupuestos constitucionales que debían ser tenidos en cuenta por los funcionarios judiciales al resolver las demandas de repetición. Entre ellos, la Alta Corte advirtió que la entidad

21 Criterio reiterado por esta misma Subsección, a través de sentencia del 7 de agosto de 2017, exp. 42.777.

22 Al respecto, se ha mencionado lo siguiente: L*os hechos en que se apoya una presunción legal que se invoca en una demanda de repetición se deben probar y, por tanto, opera a favor de quien la propuso, relevándola de la demostración del hecho inferido en la disposición que la contempla, a menos que la otra parte desvirtúe la conclusión que se presume.*

*La exención de la prueba mediante la aplicación de una presunción es solo en parte, porque siempre el que la invoca está obligado a demostrar el hecho en que la misma se funda o del cual la ley deduce la consecuencia. De ahí que el profesor Rocha afirmara que la dispensa de la carga de la prueba para el favorecido con una presunción es, pues, apenas parcial y respecto del hecho deducido, que es, el que indudablemente interesa demostrar.* ***Pero no resulta favorecido sino probando otros hechos, aquellos que siendo ciertos, hacen creíble el segundo hecho****.*

*La presunción legal se funda en la más alta probabilidad de certeza, pero no excluye la posibilidad de error en el razonamiento del hecho cierto del cual se parte para obtener una deducción y tampoco sobre la base conocida cuando la misma termina resultando falsa o inexacta.*

*Por lo anterior, se otorga a la parte contra quien se hace valer una presunción legal la posibilidad de probar la inexistencia del hecho que legalmente se supone, aun cuando fueren ciertos los antecedentes o circunstancias con fundamento en los cuales lo infiere la ley.*

*En definitiva, quien desee beneficiarse de una presunción contenida en la Ley 678 de 2001, debe invocarla en la demanda de repetición y demostrar el hecho conocido, pero cabe la posibilidad de que la parte contra quien se aduce pueda desvirtuarla* (destacada del texto)*.*

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de mayo de 2014, exp. 40.755, M.P.: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

23 Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-354 de 2020, del 26 de agosto de 2020. Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.

demandante debía probar plenamente y, al margen del análisis efectuado en la providencia que declara la responsabilidad del Estado, *“la atribución de la conducta determinante del daño antijurídico al agente, a título de dolo o culpa grave”*.

1. Además, la referida corporación judicial indicó que las presunciones legales de dolo y culpa grave, contempladas en los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, no relevaban a la entidad actora de probar ante el juez contencioso administrativo que el daño antijurídico tuvo su origen en una acción u omisión atribuible al demandado, y que tal actuación se enmarca en alguno de los supuestos legales, como por ejemplo, la desviación de poder, pues “*está prohibida la posibilidad de extrapolar las conclusiones sobre la responsabilidad del Estado contenidas en la providencia condenatoria a la administración”*, toda vez que la determinación de la responsabilidad del agente debe sustentarse en los elementos de juicio allegados al proceso de repetición, en el cual el demandado tenga la oportunidad real de ejercer su derecho de defensa24.

# o La imputación de la responsabilidad al demandado a título de dolo

1. La Sala destaca que la demanda es el acto procesal en el que se establece el objeto del litigio y, por consiguiente, se fijan los límites fácticos y jurídicos dentro de los que se resolverá la controversia, razón por la cual, *so pena* de vulnerar el principio de congruencia y con ello el derecho de defensa del demandado, no es posible dictar sentencia que exceda el alcance de las pretensiones planteadas por quien ejerce el derecho de acción, pues es en él en quien se radica la facultad de determinar la razón por la cual acude ante la Administración de Justicia.
2. Dicho lo anterior, se advierte que, en la demanda, el municipio de Soracá únicamente estructuró la responsabilidad de Fran Esvar Urián Peña con

24 En relación con este punto, la Corte Constitucional determinó lo siguiente en la decisión que se relacionó en el anterior pie de página:

*A fin de determinar si el daño antijurídico tuvo su origen en una acción u omisión atribuible al demandado, así como si dicha actuación fue dolosa o gravemente culposa, el juez de lo contencioso administrativo debe valorar los aspectos propios de la gestión pública, tales como:*

*(i) las funciones del agente contempladas en la ley y en el reglamento, o (ii) el grado de diligencia que le sea exigible al servidor en razón de los requisitos para acceder al cargo, la jerarquía del mismo en la escala organizacional o la retribución económica por los servicios prestados*.

fundamento en una conducta dolosa, por lo tanto, esta instancia no podrá analizar la conducta del demandado desde el punto de vista de la culpa grave.

# o Del fondo del asunto

1. Así las cosas, le corresponde a la Sala en el presente asunto, determinar si el supuesto fáctico planteado por la entidad demandante, esto es, que la causa para la imposición de la condena al municipio de Soracá, fue la actuación con dolo del señor Fran Esvar Urián Peña en su condición de Alcalde de dicha localidad, al expedir el Decreto No. 010 de 23 de marzo de 2011, por medio del cual se aceptó la renuncia de la señora Blanca Rubí Mendieta Pastrán en el cargo de Gerente de la ESE Fe y Esperanza del municipio de Soracá, se hallaba acreditada .
2. En el caso, se itera, se adujo que el demandado obró con dolo, es decir, *“[queriendo] la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado”* a partir de una circunstancia que, en términos de la regla del número 1 del artículo 5 de la Ley 678 de 2001, permite presumirlo, a saber: una actuación que se considera como un *“obrar con desviación de poder”*, por manera que el primero, haber obrado con dolo, constituye el hecho presumido, y el segundo, *“obrar con desviación de poder”* el hecho del que se deduce el primero y, por lo mismo, el hecho que debió demostrarse.
3. A efecto de determinar si el hecho del que se deduce el presumido se halla debidamente demostrado, es decir; *“[haber obrado] con desviación de poder”,* resulta necesario precisar que la desviación de poder consiste en el ejercicio de una atribución con un propósito diferente a aquél para el cual fue asignada.
4. En tratándose de la competencia para dictar una decisión administrativa de retiro, consistirá en emitir la correspondiente determinación con un propósito, normalmente torticero, diferente a aquél para el que se confirió el poder, materializar los fines concretos o generales, de la atribución, definidos por la norma que defirió la respectiva facultad o por las reglas constitucionales que refieren los fines, esenciales o sociales, del Estado.
5. Así, bajo el ropaje de la legalidad, el servidor persigue un propósito ajeno al establecido por el ordenamiento y de esta manera, el vicio de la desviación de poder se relaciona con la fiscalización del elemento intencional del acto de desvinculación, de ahí que este motivo de ilegalidad implica primeramente para el demandante demostrar con total certidumbre el *“iter”* de desviación seguido por la autoridad administrativa que despliega sus prerrogativas en beneficio propio, de un tercero o, en general, de un fin que no consulta el sistema jurídico, debiéndose adentrar entonces en el campo volitivo de los funcionarios que disponen de la titularidad del poder. De lo anterior se colige que la prosperidad de este cargo pende de la refrendación probatoria de la finalidad encubierta u *“oscura”* que fue concretada mediante la expedición del correspondiente acto.
6. Es preciso señalar que la facultad nominadora, en su faceta negativa, es decir, en la que habilita un retiro del servicio, en tratándose de la causal aludida en el literal d) del artículo 41 de la Ley 909 de 2003 como *“Por renuncia regularmente aceptada”*, fue deferida con el objeto de hacer efectivo el derecho a escoger profesión u oficio al que se refiere el artículo 26 de la Constitución Política, por manera que un acto a través del cual se acepta una dimisión sólo será irregular de cara al elemento denominado *“adecuación a los fines”* cuando se dicta con un propósito diferente a hacer efectivo ese derecho, el de escoger profesión u oficio.
7. Así mismo, que un antecedente como la presentación de renuncias motivadas, por ejemplo, en exigencias del nominador, de ordinario, es un hecho indicador de la desviación de poder en el ejercicio de la facultad nominadora negativa, a través de la causal prevista en el literal a) del artículo

41 antes comentado, es decir, *“Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento,…”*, en la medida en que permiten colegir que el citado acto es la concreción de una persecución que no logró obtener, por parte del removido, la prestación de la dimisión libre, susceptible de ser aceptada y, por lo mismo, tuvo un fin diferente a mantener en condiciones adecuadas la prestación del servicio, propósito para el que se defirió esa atribución.

1. De conformidad con los medios probatorios allegados al proceso, se tiene que esta Corporación, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, fue del criterio de que:

“si (sic) existió la presunta desviación de poder que señala la recurrente en la expedición del Decreto No. 010 de 23 de marzo de 2011, al ser allegadas al expediente pruebas suficientes que permitan atribuir vicio de legalidad del acto acusado, tales como las renuncias reiteradas que presentó la demandante ante la Alcaldía Municipal, las cuales basta con verlas para concluir que no es normal que una persona que se encuentra en una vinculación por tan poco tiempo y sin motivación alguna, empiece a radicar renuncias de manera tan seguida (9, 14 y 16 de marzo de 2011) señalando en las mismas los motivos del porque (sic) las presentaba, resultando extraño que solo (sic) hasta que la misma presentó un escrito simple y concreto en que expresaba su aparente voluntad por renunciar al cargo que venía ocupando, fue aceptada, cuando con las pruebas analizadas y los testimonios, se logró establecer que hubo una desviación de poder como quiera que los intereses del nominador, no fueron los del buen servicio o el mejoramiento del mismo, sino más bien responden a patrones políticos, personales e incluso con influencias de terceras personas en dichas determinaciones, lo que conlleva a determinar además, que dicha renuncia nunca fue ni libre, ni espontanea, ni voluntaria, como pretende hacerlo ver la contraparte y el juez fallador en la sentencia recurrida.”

1. Así las cosas, en la sentencia proferida en el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho se consideró que el Decreto No. 010 de 23 de marzo de 2011 fue expedido con desviación de poder; conclusión que encontró respaldo en las renuncias presentadas, 2 no 3, por la señora Mendieta Pastrán y las declaraciones rendidas por Zully Johana Pacheco Robles, José Ricardo Ráquira Duarte y Querubín Ráquira Yanquen.
2. En efecto, en la sentencia de 26 de marzo de 2015, se indicó que con base en dichas pruebas se pudo concluir que los intereses del nominador no fueron los del buen servicio, sino que ello obedeció a patrones políticos, personales y con influencia de terceras personas.
3. No obstante, conforme ya se dejó dicho, no resulta posible dar plenos alcances demostrativos, de cara al hecho indicador de la presunción de dolo, a la sentencia que se profirió en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, porque, de un lado, se dictó en un proceso previo y diferente al de la referencia y en él no se hizo juicio de la responsabilidad subjetiva del demandado y porque, de otro, en esa decisión se trajeron a un juicio de validez de un acto de renuncia, circunstancias relevantes en un juicio de validez de un acto de insubsistencia.
4. Con todo, si se obviara la relación que debe haber entre el fin de una competencia y el que se dice que se persiguió al momento de ejercerla de cara a la desviación de poder y se aceptara que atender una renuncia cuando ha estado precedida de otras motivadas, por ejemplo por exigencias del

nominador, que no fueron aceptadas, precisamente por la circunstancia de la motivación, configura desviación de poder, la Sala advierte, que el municipio de Soracá no probó, en sede de repetición, la conducta dolosa que, en los términos del citado número 1 del artículo 5 de la Ley 678 de 2001, le imputó al aquí demandado, porque, como se expondrá a continuación, los elementos probatorios allegados a este proceso no dan cuenta de que las renuencias hubieran sido exigidas ni que la decisión anulada se hubiera producido con la intención de realizar un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

1. Para llegar a esa conclusión lo primero que debe aclararse es que según la jurisprudencia, la solicitud de renuncia en niveles directivos de libre nombramiento y remoción no es irregular, y por sí sola no configura vicio del acto que pudiera aceptarla25. El Consejo de Estado ha sostenido que si un agente estatal obra conforme a un criterio jurisprudencial, que puede dar base a sus decisiones, su conducta no puede calificarse de *“dolosa o gravemente culposa”,* pues está soportada jurídicamente26.
2. Aunado a lo anterior, es necesario precisar que el retiro del servicio por renuncia para el personal vinculado a la administración pública se rige por lo dispuesto en los artículos 27 del Decreto 2400 de 196827, 110 a 113 del Decreto 1950 de 197328 y 41 de la Ley 909 de 200429. Conforme a estos preceptos, al

25 Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 4 de abril de 2002, Rad. 2704-01 [fundamento jurídico consideraciones párr. 8]; sentencia del 4 de julio de 2002, Rad. 2600-00 [fundamento jurídico consideraciones párr. 9] y sentencia del 5 de septiembre de 2002, Rad. 3362-01 [fundamento jurídico 3]

26 Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 6 de diciembre de 2013, Rad. 27.835 [fundamento jurídico 16]; Subsección C, sentencia del 19 de diciembre de 2017, Rad. 49.194 [fundamento jurídico 15] y sentencia del 9 de julio de 2018, Rad. 51.271 [fundamento jurídico 16].

27 “Artículo 27. Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente.

La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio. (…).”

28 “Artículo 110. Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente.

Artículo 111. La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta por escrito, en forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio.

Artículo 112. Si la autoridad competente creyere que hay motivos notorios de conveniencia pública para no aceptar la renuncia, deberá solicitar el retiro de ella, pero si el renunciante insiste, deberá aceptarla.

La renuncia regularmente aceptada la hace irrevocable.

Artículo 113. Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito y en la providencia correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación. (…).”

29 “Artículo 41. Causales de retiro del servicio**.** El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

nominador le está vedado aceptar las renuncias que no contengan la voluntad inequívoca de separarse del empleo del que ha tomado posesión y además carecen de valor absoluto las que ponen en manos del nominador la suerte del funcionario o empleado.

1. En el presente asunto se acreditó que el entonces Alcalde Municipal de Soracá, mediante oficio SGS de 18 de marzo de 2011 decidió no aceptar la renuncia presentada por la señora Mendieta Pastrán, toda vez que la misma no cumplía con los presupuestos establecidos en las normas citadas. En efecto, el escrito de renuncia presentado por la ex Gerente, el 14 de marzo de 2011, evidencia de manera clara que decidía dimitir del cargo, por circunstancias ajenas a su decisión libre y voluntaria de renunciar al empleo, por lo que no se observa que se tratara de una manifestación espontánea e inequívoca de separarse del mismo, lo que a todas luces impedía la aceptación de la renuncia por parte de la Administración en los términos propuestos.
2. De igual forma, está demostrado que el 16 de marzo de 2011, la señora Mendieta Pastrán dimitió del cargo en el que se encontraba. Del texto de la renuncia resulta evidente que formalmente sí se estructuraron los requisitos indispensables para que ésta surtiera todos sus efectos y fuera aceptada por parte del nominador, en tanto que fue un acto propio, con un solo fin y se mostró espontáneo. En consecuencia, no se advierte ninguna irregularidad en la actuación del señor Urián Peña en la expedición del Decreto 010 de 23 de marzo de 2011.
3. Al respecto, no obra prueba de que el entonces Alcalde Municipal hubiera ejercido en contra de la señora Mendieta Pastrán una fuerza o coacción para lograr la presentación de la renuncia.
4. Ahora bien, al proceso se allegaron las declaraciones de Zully Johana Pacheco Robles, José Ricardo Ráquira Duarte y Querubín Ráquira Yanquen, quienes señalaron que la señora Mendieta Pastrán les informó que el señor Urián Peña le había pedido la renuncia. De acuerdo con lo anterior, para esta Sala no es posible concluir que la información difundida por la ex Gerente, por sí sola, diera certeza sobre la ocurrencia y las condiciones de tiempo, modo y

(…)

d) Por renuncia regularmente aceptada (…)”.

lugar de los sucesos referidos, esto es, la insinuación de la renuncia que alega. Tampoco se demostró que terceras personas (señoras Rosa Peña de Urián y Marcela Cepeda) hubieran tenido incidencia en las decisiones administrativas.

1. En este orden, se concluye que las anteriores declaraciones no pasaron de ser meras afirmaciones con las cuales no se logra deducir con precisión las razones que motivaron la renuncia de la señora Mendieta Pastrán, que permitieran constatar si el retiro de dicha funcionaria obedeció a una finalidad distinta a la de perseguir un objetivo constitucionalmente legítimo, por lo que no se cuentan con suficientes elementos para evidenciar las prácticas de acoso laboral alegadas en la demanda, ya que no se permite inferir con claridad una conducta reiterada y persistente de hostigamiento y malos tratos contra la dimitente por parte de su superior jerárquico, encaminada a infundir miedo, intimidación, angustia y a causar un perjuicio.
2. A modo de conclusión, aunque en el expediente reposa la sentencia que anulo el Decreto No. 010 de 23 de marzo de 2011, lo cierto es que las consideraciones en ella plasmada no prueban por sí solas la materialización de la imputación subjetiva elevada en contra del señor Urián Peña a título de dolo, por obrar con desviación de poder; adicionalmente, no reposa en el proceso ningún otro medio de prueba que dé cuenta de su aspecto volitivo, esto es, del *“querer”* del demandado dirigido a desplegar la conducta ajena al servicio, por lo que la imputación realizada en su contra no está llamada a prosperar.
3. Por lo anterior, no encontrándose probada a través de la sentencia proferida en sede de nulidad el supuesto de hecho del cual se pretende derivar la presunción de responsabilidad y menos aún la actuación dolosa que pudiera dar origen a la imposición de condena al ex funcionario público demandado, las súplicas de la demanda no están llamadas a prosperar y por tanto, la Sala deberá confirmar el fallo de primera instancia por las razones expuestas en precedencia.

# 3. De las costas

90. En cuanto a las **costas en segunda instancia,** esta Sala se abstendrá de efectuar condena alguna en razón a que en el presente proceso de repetición se ventila un interés público, ello en atención a lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, que preve: *“****Condena en costas****. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas (…)*”.

# DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Nº 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

# Falla:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 6 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja.

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

**TERCERO:** Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

# NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Firmado electrónicamente*

# DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

# BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

**Magistrada**

*(salvamento de voto)*

# FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

**Magistrado**