



*Tribunal Administrativo de Boyacá*

*Sala de Decisión No. 3*

*Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz*

Tunja, mayo veinticuatro (24) de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control: Repetición  
Demandante: **Departamento de Boyacá**  
Demandado: Jorge Eduardo Londoño Ulloa  
Expediente: 15001-33-33-001-2013-00180-01

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia proferida el 28 de abril de 2017 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. Demanda (fl. 2-10 c1):**

En ejercicio del medio de control de repetición, el Departamento de Boyacá, a través de apoderado judicial, solicitó:

- \* Se declare la responsabilidad administrativa de Jorge Eduardo Londoño Ulloa por haber incurrido dentro de sus actuaciones administrativas en culpa grave por omisión o por acción durante el ejercicio de sus funciones como Gobernador de Boyacá, al haber expedido el Decreto 777 de 29 de agosto de 2005, por el cual se estableció la Planta de Personal del Instituto Seccional de Boyacá y se modificó la planta de personal de la Administración Central, y el Decreto 779 de 2005 por el cual no se incorporó a la planta de personal de la Secretaría de Salud a la señora Nubia Yaneth Otalora Muñoz a quien hubo de reintegrarse al cargo de Profesional Universitario Código 340 Grado 47 y pagar los sueldos y demás prestaciones sociales dejadas de cancelar desde el día en que fue retirada del servicio.
- \* Que se condene al demandado al pago de la suma de doscientos treinta y seis millones trescientos dieciséis mil ochocientos ocho pesos

*(\$236.316.808), valor que se pagó por concepto del reintegro de la funcionaria.*

- \* Que la suma anterior sea indexada conforme al IPC, en virtud del artículo 187 del CPACA.*
- \* Que en la sentencia que ponga fin al proceso se establezca el plazo en que se debe cumplir la obligación.*
- \* Que la sentencia sea cumplida en los términos del CPACA.*
- \* Que se condene en costas y agencias en derecho al demandado.*

*Los hechos que fundamentan el petitum son los siguientes:*

- \* El Doctor Jorge Eduardo Londoño Ulloa fue Gobernador del Departamento de Boyacá durante el periodo comprendido entre el 2004 y 2007.*
- \* Los Decretos 779 de 2005 por el cual se incorporó a los funcionarios a la planta de personal de la Secretaría de Salud y el Decreto 777 de 29 de agosto de 2004 por el cual se efectuó una reestructuración orgánica del Departamento de Boyacá, fueron expedidos por el demandado.*
- \* La señora Nubia Yaneth Otalora Muñoz promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Departamento de Boyacá que tenía como fin su reintegro y el pago de los salarios y prestaciones sociales.*
- \* El Juzgado Noveno Administrativo de Tunja profirió sentencia de primera instancia el 17 de febrero de 2011 en la acción indicada con radicación 15000-23-31-000-2005-4163 y declaró la nulidad parcial del Decreto 777 de 2005 y, a título de restablecimiento del derecho, ordenó el reintegro de la señora Otalora Muñoz y el pago de los sueldos y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha en que fue retirada del servicio hasta su reintegro.*
- \* El 20 de octubre de 2011 la Tesorería General del Departamento de Boyacá, según el Comprobante No. 16103, en cumplimiento de la sentencia, pagó la suma de \$236.316.808.*
- \* El 10 de julio de 2013 se realizó sesión del Comité de Conciliación del Departamento de Boyacá, en el cual se resolvió iniciar la presente acción de repetición.*

Indicó que el demandado, al momento de expedir los Decretos 779 y 777 de 2005, incurrió en falsa motivación. A renglón seguido afirmó que existe dolo cuando se profieren actos administrativos con falsa motivación y agregó:

*“Al establecerse dolo por parte del Doctor JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA, generó la demanda que promovió la señora NUBIA YANETH OTALORA MUÑOZ, para obtener el reintegro, como consecuencia de la actuación irregular del Doctor JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA, la concluyó con la providencia que impulso la carga económica a la entidad por un hecho atribuible en forma exclusiva a quien profirió el Decreto de supresión de los cargos de la planta del Instituto Seccional de Salud generando una condena para la entidad que represento, demandados hoy en repetición; carga económica que por derivarse de una conducta dolosa o gravemente culposa, implica para los funcionarios que la generaron, devolverle al Estado el dinero que tuvo que pagar; por lo tanto se aplica el presupuesto contemplado en el artículo 90 de la Carta Política para repetir.” (f. 8)*

#### **1.2. Contestación de la demanda (fls. 184-188 c.1):**

Dentro del término legal, el demandado mediante apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

Sobre la sentencia proferida en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, indicó que se trata de un fallo de primera instancia que, a pesar de haberse proferido en contra del departamento, inexplicablemente no fue apelado y se permitió su ejecutoria a pesar de la fundamentación jurídica que lo soporta; que “de haberse realizado un estudio jurídico serio, la decisión debería haber sido impetrar recurso de apelación, en cuanto que el tribunal de Boyacá, en casos y pretensiones similares a la de la señora Nubia Otalora, había ordenado rechazar las pretensiones. Con lo cual no se hubiese lesionado los intereses del departamento” (f. 184). Advirtió que frente a los Decretos 777 y 779 de 2005 el juez de nulidad y restablecimiento del derecho se declaró inhibido y no declaró probada la desviación de poder.

Señaló que las razones que se aluden en la demanda para iniciar la acción de repetición no corresponden a la realidad fáctica y jurídica, en tanto se fundamenta sobre un supuesto particular que, según el demandante, es la única razón para su interposición; agregó que la afirmación concerniente a que el juez encontró que el acto demandado se encontraba viciado de nulidad va en contravía de las decisiones precedentes emitidas por este Tribunal que, en diversos pronunciamientos, afirmó que los decretos citados se ajustaban a derecho.

Indicó que la expedición del Decreto 777 de 2005 obedeció a razones de obligatorio cumplimiento, en tanto para la época en la que se desempeñó como gobernador, tuvo que adelantar varios procesos de reestructuración que generaron procesos en contra de la entidad territorial y concluyeron que el gobierno departamental se apegó al ordenamiento jurídico. A continuación, afirmó:

*“Hasta el momento del retiro de mi poderdante, como Gobernador del Departamento, ningunos de estos numerosos procesos había sido fallado de forma adversa al Departamento de Boyacá, encontrándose aún por resolver algunos de ellos.*

*Posteriormente se vino a conocer que tres, sólo tres, de los más de setenta procesos, habían recibido una condena definitiva y ordenaban reintegrar a los antiguos servidores públicos, pero todos ellos tenían una causa común, que no es reprochable en ningún caso a mi prohijado, esta causa se traduce sencillamente, en el hecho de que el departamento (...) no interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia. No existe prueba del que el comité de conciliación del departamento, o el funcionario competente de la dirección jurídica, haya resuelto NO INTERPONER RECURSOS DE APELACIÓN, por lo tanto, al no interponerse el recurso respectivo en la oportunidad legal, se permitió la ejecutoria de la decisión del a-quo, de modo, que se impidió que fueran revocados como ocurría con el resto de los procesos similares que habían sido fallados en el mismo sentido en primera instancia.” (f. 187)*

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>1</sup>**

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, puso término a la instancia con sentencia proferida el 28 de abril de 2017 y negó las pretensiones de la demanda, por las razones que pasan a exponerse.

Contrajo el problema jurídico a determinar si Jorge Eduardo Londoño Ulloa, en su calidad de ex Gobernador, debe responder patrimonialmente al Departamento de Boyacá, por el pago realizado en virtud de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Tunja en el proceso con radicación 2005-4163 en el que actuaba como demandante Nubia Otalora Muñoz.

Luego de pronunciarse sobre la evolución del medio de control de repetición, su naturaleza y elementos, descendió al caso concreto y advirtió que la conducta dolosa o gravemente culposa que se reprocha al demandante obedeció a que, en calidad de gobernador expidió los Decretos 777 y 779 de 2005 y no se incorporó a la planta a la señora Nubia Otalora, situación que conllevó a la condena en el

---

<sup>1</sup> Vista a folios 256 a 268 vto. c.2

proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Por lo anterior, concluyó que deben aplicarse las disposiciones de la Ley 678 de 2001.

Luego, procedió a analizar el caso conforme a los elementos de la repetición, así:

- **De la calidad de agente del Estado:** Encontró probado este elemento, comoquiera que el demandado ostentaba la calidad de Gobernador de Boyacá para la época de los hechos.
- **De la condena judicial:** El juez a quo encontró satisfecho este requisito, en tanto se allegó la sentencia condenatoria proferida el 17 de febrero de 2011 proferida en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho por el Juzgado Noveno Administrativo de Tunja.
- **Del pago:** Aseveró que, en efecto, se allegó copia de los comprobantes de pago efectuado por la entidad por el valor de \$236.316.808 a favor de Nubia Yaneth Otalora Muñoz y paz y salvo suscrito por su apoderado de haber recibido el cheque por aquella suma.

Sobre el requisito relacionado con que **el reconocimiento indemnizatorio reconocido en la sentencia judicial sea consecuencia de un actuar doloso o gravemente culposo del ex servidor**, citó las presunciones contenidas en la Ley 678 de 2001 y advirtió:

*“...en el medio de control de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición deriven de la expedición de un acto administrativo, la declaración de nulidad de éste no acarrea necesariamente la responsabilidad patrimonial del agente público, puesto que con fundamento en lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política siempre se requerirá la demostración de su culpabilidad en las modalidades de dolo o culpa grave, bien sea mediante la aplicación de las referidas presunciones si se llegasen a entender como tales, que invierten la carga de la prueba o bien sea aplicando las reglas generales de la materia procesal sobre dicha carga.” (f. 265 vto.)*

A continuación, hizo las siguientes apreciaciones:

- La entidad demandante calificó la conducta del demandado como gravemente culposa y se fundamentó en el pago efectuado por la condena judicial impuesta por el Juzgado Noveno Administrativo de Tunja.
- La culpa grave se sustenta en la falsa motivación al expedir los actos administrativos antes señalados.

- Corresponde al demandante probar la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario que dio lugar a la condena. Sin embargo, aclaró que no cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad de los servidores públicos.

El juez a quo adujo que no es posible determinar que haya habido una indebida actuación del exfuncionario público demandado que permita repetir en su contra por el pago efectuado, toda vez que el Tribunal Administrativo de Boyacá, en diferentes providencias que resolvieron casos similares, dispuso confirmar las sentencias de primera instancia que negaron las pretensiones, en tanto el estudio técnico fue remitido a la Función Pública el 24 de agosto de 2005 por el Secretario de Salud para su aprobación, “de donde se infiere que éste ya había sido concluido para el 29 de agosto del año 2005; precisando además, como ya lo decantó el juez de primera instancia, que no requería aprobación del Departamento de Función Pública, pues ello solo obliga a las entidades del orden nacional. Así mismo indicó que el estudio técnico realizado por la entidad territorial desvirtúa la falta de motivación invocada por la parte actora, como quiera que cumple con las exigencias establecidas en las disposiciones normativas que sobre el caso existen” (f. 267 c.2)

Adujo que por el hecho de haberse declarado la nulidad parcial del Decreto 777 de 29 de agosto de 2005, por medio del cual se suprimió la planta de personal del Instituto de Salud de Boyacá al haberse expedido con falsa motivación, no existen razones para condenar el demandado.

Por lo anterior, negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN<sup>2</sup>**

Inconforme con la decisión de primera instancia, **el Departamento de Boyacá** presentó recurso de apelación contra la sentencia de 28 de abril de 2017 proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja.

Sostuvo que la responsabilidad del servidor público es subjetiva, toda vez que sólo procede en los eventos en que el agente haya actuado con dolo o culpa grave, en los hechos que dieron lugar a la condena del Estado; que el artículo sexto de la Constitución Política prevé que los servidores públicos son responsables por las omisiones en el ejercicio de sus funciones.

---

<sup>2</sup> Visto a folios 271 a 276 c.2

Dijo que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, para determinar la existencia de la culpa grave o el dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso. Citó los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001.

Sobre el caso concreto, dijo que el demandante se desempeñó como Gobernador de Boyacá al momento de expedir los Decretos 779 y 777 de 2005, así mismo, que se probó que, según el proceso de nulidad y restablecimiento con radicado 2005-4163, incurrió en falsa motivación y por tanto incurrió en dolo.

Finalmente adujo:

*“Al establecerse dolo por parte del demandado, generó la demanda que promovió la señora NUBIA YANETH OTALORA MUÑOZ, para obtener el reintegro, como consecuencia de la actuación irregular del Doctor JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA, concluyó con la providencia que impuso la carga económica a la entidad por un hecho atribuible en forma exclusiva a quien Profirió el Decreto de supresión de los cargos de la planta del Instituto Seccional de Salud generando una condena para la entidad que represento, carga económica que por derivarse de una conducta dolosa o gravemente culposa, implica para los funcionarios que la generaron, devolverle al Estado el dinero que tuvo que pagar; por lo tanto se aplica el presupuesto contemplado en el artículo 90 de la Carta Política para repetir.” (f. 276)*

#### **IV. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

En firme el auto que admitió el recurso de apelación y sin que se hubiese presentado solicitud probatoria alguna, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión.

- 4.1. Departamento de Boyacá:** Guardo silencio.
- 4.2. Jorge Eduardo Londoño Ulloa:** Guardó silencio.
- 4.3. Ministerio Público (fls. 288-291 vto.):**

El Señor Procurador 45 Delegado ante este Tribunal consideró que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

Luego de señalar los antecedentes del caso, hizo alusión al marco constitucional y legal de la acción de repetición y, al descender al caso concreto, manifestó que la declaratoria de nulidad de los actos administrativos por los cuales se desvinculó a la

señora Otálora ni el desconocimiento de la norma no estructuran el dolo o la culpa grave del agente, sino que es indispensable que aquel sea evidente, claro y palmario.

Afirmó que la decisión de no impugnar la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Tunja no podía encomendarse exclusivamente al apoderado que representaba los intereses del departamento, sino que era necesario que tal decisión se estudiara de manera cuidadosa, pues en esencia con la misma no solo se renunciaba al derecho de impugnación, sino que, además, se aceptaba la condena. “En consecuencia, si en aras de la discusión se considerara que en realidad no existía fundamento jurídico alguno para impugnar el fallo, lo que correspondía al apoderado era someter a discusión ante el Comité de Conciliación su propuesta de renunciar a tal derecho y aceptar la condena, para que en cumplimiento de sus funciones fuera esta instancia la que decidiera lo pertinente” (f. 291 y vto.)

## V. CONSIDERACIONES

Decide la Sala la apelación presentada por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Tunja, el 28 de abril de 2017.

### 5.1. Tema de Apelación.

Se trata en este caso de establecer si en este caso se demostró el elemento subjetivo de responsabilidad del demandado. Frente a los elementos objetivos de la repetición no existe controversia en esta instancia.

### 5.2. De los fines y la congruencia del recurso de apelación:

El a-quo en la sentencia desató una controversia inicial delimitada por las imputaciones y cargos de la demanda, la contestación a la misma y la situación concreta, al cual sirven las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicha controversia concluye con una sentencia que tiene la virtud de poner término a la diferencia y que se fundamenta en razones de hecho y derecho derivadas de lo probado en el plenario y a la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Corte constitucional Sentencia T -158 de 26 de abril de 1993 MP. Vladimiro Naranjo Mesa: “...El juicio es propiamente el acto del juez en cuanto juez; por eso se le llama así, pues juez significa “el que decide conforme al ius”. Y el derecho es objeto de la justicia, por tanto el juicio, de acuerdo con

Ahora, cuando la parte inconforme con la decisión judicial apela al superior lo hace para que éste revoque la sentencia de primer grado y provea una decisión diversa o complementaria a la impartida en primera instancia<sup>4</sup>, **acto procesal que implica que en la sustentación de dichas inconformidades se argumenten las razones por las cuales, la sentencia dictada en primera instancia no debe preservarse o mejor debe revocarse<sup>5</sup>**, ya por razones de derecho en cuanto a la indebida

---

determinación recta de lo que es justo, pertenece propiamente a la justicia. Por eso dice Aristóteles en la *Ética*, Libro V, Capítulo 4o. "Los hombres acuden al juez como a la justicia viviente".

El proceso es un juicio y es lícito en cuanto implica un acto de justicia. Y como es evidente por la naturaleza procesal, se requieren tres condiciones para que un proceso sea debido: Primera, que proceda de una inclinación por la justicia; Segunda, que proceda de la autoridad competente; Tercera, que se profiera de acuerdo con la recta razón de la prudencia, en este caso, que se coteje integralmente toda pretensión, de tal manera que siempre esté presente el derecho de defensa, y que el juez en ningún momento se arroge prerrogativas que no están regladas por la ley, ni exija, asimismo, requisitos extralegales. Siempre que faltaren estas condiciones, o alguna de ellas, el juicio será vicioso e ilícito: en primer lugar, porque es contrario a la rectitud de justicia el impedir el derecho natural a la defensa; en segundo lugar, porque si el juez impone requisitos que no están autorizados por la ley, estaría extralimitándose en sus funciones; en tercer lugar, porque falta la rectitud de la razón jurídica.

Lo que el juez hace o exige debe estar conforme a la ley y a la determinación del derecho. Según esto, hay que pronunciarse judicialmente de conformidad con lo que en el proceso se propone y se prueba, todo bajo el imperio de la ley, que es la que faculta taxativamente a la autoridad judicial para actuar dentro del proceso. Luego el juez debe proceder según estos criterios y no según su propio arbitrio ..."

<sup>4</sup>Corte constitucional Sentencia T-158 de 26 de abril de 1993 MP. Vladimiro Naranjo Mesa: "... La apelación es un derecho y como tal implica la potencialidad en cabeza de las partes dentro del proceso, mediante el cual se faculta a éstas para disentir del parecer del juez ante quien se ha debatido la litis, dentro de un espíritu constitucional que reconoce la falibilidad del hombre en la expresión de su raciocinio. El fundamento, pues, del recurso de apelación, es el reconocimiento que el *ius gentium* hizo sobre la naturaleza falible del raciocinio humano y por ello consideró oportuno establecer un mecanismo en el cual pudiera haber una apreciación más objetiva de los hechos. En cuanto al fin que persigue la figura de la apelación, aparte de un indudable derecho de defensa implícito, consiste en llegar a la certeza jurídica, esto es, evitar lo que en lógica se llama el juicio problemático -simples opiniones judiciales- para establecer en lo jurídico únicamente los juicios asertóricos y apodícticos, según el caso, los cuales descansan siempre sobre la certeza jurídica, de tal manera que brindan la estabilidad necesaria que exige el orden social justo. Con la certeza jurídica se puede establecer lo que los clásicos manifestaron: *Res iudicata pro veritate habetur* (la cosa juzgada la tenemos por verdadera)..."

<sup>5</sup> Sentencia de 24 de junio de 2004 expediente: 68001-23-15-000-1994-0301-01(14950)DM Consejero ponente Dr. : RICARDO HOYOS DUQUE: "...La ley ha exigido la sustentación del recurso de apelación, con el fin de limitar su abuso y consecuentemente, la congestión de los despachos judiciales, que en última instancia afecta el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 Constitución Política). En los códigos de procedimiento civil anteriores al del año 1970 y en éste, inclusive, para interponer el recurso de apelación no se exigía su sustentación. No obstante, en la ley 2 de 1984 se estableció ese requisito, el cual debía ser cumplido dentro del término que tenía el a quo para decir sobre su procedibilidad. Posteriormente, en el decreto ley 2282 de 1989 se suprimió, pero fue introducido nuevamente en la reforma al artículo 352 del Código de Procedimiento Civil por el artículo 36 de la ley 794 de 2003. Por su parte, en el artículo 212 del decreto ley 1 de 1984 se exigió la sustentación del recurso de apelación para su admisibilidad en segunda instancia, exigencia que no fue modificada en la reforma introducida a dicho artículo por el 51 del decreto ley 2304 de 1989 y que hoy está vigente. (...) La exigibilidad de la sustentación del recurso de apelación no desconoce el derecho al debido proceso. Corresponde al legislador, dentro del ámbito de su competencia, decidir si considera que dicha exigencia es o no conveniente. En síntesis, las razones aducidas por el recurrente en la sustentación de la apelación delimitan la competencia funcional del juez. Por lo tanto, con la salvedad de los derechos irrenunciables de los trabajadores, en los asuntos en los cuales la ley exige

aplicación o interpretación del ordenamiento o por falta de ésta, o por otro lado, por motivos de hecho, como puede ser la apreciación errónea de las pruebas o falta de apreciación de las mismas por parte del a quo, es decir, que **al apelar surge un nueva controversia o problema jurídico si se quiere, que ésta vez, tiene por extremos a la sentencia del juez y a los argumentos del impugnante, evidentemente referidos a la decisión que debió adoptarse en la providencia judicial como solución del caso controvertido.**

La Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 9 de febrero de 2012<sup>6</sup>, unificó su jurisprudencia en relación con la competencia del juez ad quem, con ocasión del recurso de apelación, dijo:

*“...Tal como en diversas oportunidades lo ha puntualizado la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, conviene precisar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones o apreciaciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C.*

*“(...).*

*“Así pues, por regla general, a la luz de las disposiciones legales vigentes y según la interpretación que a las mismas les ha atribuido la Jurisprudencia nacional, se tiene entonces que el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también debe justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez.*

*“(...).*

*“De esta manera resulta claro que el límite material para la competencia del juez superior lo constituye el alcance de la apelación y los propósitos específicos que con la misma se persiguen, lo cual se complementa de manera diáfana y directa con la garantía de la no reformatio in pejus, a la cual, simultáneamente, le sirve de fundamento y explicación”. –Negrilla fuera de texto–.*

Criterio que desde antes se encuentra en la jurisprudencia de esa corporación. Así la Sección Segunda - Subsección "A" Consejera Ponente Dra. ANA MARGARITA OLAYA FORERO, en sentencia de 26 de enero de 2006, expediente: 17001-23-31-000-2001-00621-01(5054-03), Actor: María Rubiela Bermúdez Granada,

---

la sustentación del recurso de apelación, la omisión de tal requisito impide al juez pronunciarse sobre aspectos diferentes a los señalados en el recurso.

<sup>6</sup> Número interno 21060

Demandado: Departamento de Caldas, precisó al respecto: “...El recurso de apelación es la forma como se proyecta en la práctica el derecho de impugnación a la decisión judicial que contiene una sentencia. Por ello exige que **el recurrente confronte los argumentos que el juez de instancia consideró para tomar su decisión, con sus propios argumentos y solicite del juez de superior jerarquía funcional, que decida la nueva controversia que plantea en segunda instancia.** En este orden de ideas, el juez de segunda instancia tiene como marco de competencia las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen contra la decisión que se adoptó en primera instancia, y cualquier asunto distinto al planteado por el recurrente se excluye del debate en la instancia superior...”.  
(Resaltado fuera de texto)

Así las cosas, el juzgador de segundo grado al desatar apelación se limita a lo expuesto en la sustentación del recurso de apelación<sup>7</sup>, de allí que ella se exija so pena de declararlo desierto, ya que de la expresión concreta de las razones de inconformidad nacen los límites de la controversia entre el mérito de la sentencia impugnada y los desacuerdos de la parte afectada, la cual sea de paso advertir, permite la aplicación de uno de los principios más caros del derecho, como lo es el debido proceso, del que se deriva dos principios aplicables: i) la “no reformatio in pejus”<sup>8</sup>, que se traduce, en no hacer más gravosa la situación del apelante único, y ii) la congruencia<sup>9</sup>, que implica la sujeción de las decisiones a los fundamentos y marcos de los conflictos propuestos respetando los límites que en las instancias el demandante y el impugnante en sus respectivos escritos demarcan. De manera tal, que no atender ni respetar estos principios, genera una violación concreta del derecho de defensa y por supuesto del mencionado debido proceso.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente Dr.: NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA, sentencia de 25 de septiembre de 2003, expediente: 17001-23-31-000-1999-0951-01(1475-02), Actor: Gloria Patricia Herrera Arcila, Demandado: Universidad Nacional de Colombia: “...En primer lugar debe precisar la Sala que, como lo ha dicho la Sección reiteradamente (ver entre otras las sentencias del 21 de julio de 1993, expediente 5943, actor Bernardo Tovar Gómez y 30 de agosto de 1994, expediente 6656, actor Luis Avelino Cabeza Paz) en el recurso de apelación, cuya sustentación es obligatoria so pena de declararse desierto, la competencia de la Corporación está restringida a los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente contra la providencia objeto del recurso y que se relacionen, desde luego; con las causales de nulidad planteadas en la demanda...”

<sup>8</sup> Art. 31 Constitución Política.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero ponente Dr. : RICARDO HOYOS DUQUE, sentencia de 24 de junio de 2004, expediente: 68001-23-15-000-1994-0301-01(14950)DM, Actor: Hugo a. Rodríguez Joya y Otros, Demandado: La Nación- Ministerio de Justicia -Inpec: Se advierte que en el recurso de apelación opera el principio de la congruencia, de acuerdo con el cual “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”. Pero el recurrente, cuando la ley lo exija, no sólo debe señalar los asuntos que considera lesivos de sus derechos, sino que, además, debe justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez. La ley ha exigido la sustentación del recurso de apelación, con el fin de limitar su abuso y consecuentemente, la congestión de los despachos judiciales, que en última instancia afecta el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 Constitución Política)...”

Tal como quedó reseñado, las razones que expuso el a-quo para negar las pretensiones de la demanda se sintetizan en lo siguiente:

- La entidad demandante calificó la conducta del demandado como "gravemente culposa"<sup>10</sup> y se fundamentó en el pago efectuado por la condena judicial impuesta por el Juzgado Noveno Administrativo de Tunja.
- El cargo se sustentó en que existió falsa motivación al expedir los actos administrativos anulados, como lo concluyó la sentencia condenatoria.
- No es posible determinar que haya habido una indebida actuación del exfuncionario público demandado que permita repetir en su contra por el pago efectuado, toda vez que el Tribunal Administrativo de Boyacá, en diferentes providencias que resolvieron casos similares, dispuso confirmar las sentencias de primera instancia que negaron las pretensiones, en tanto el estudio técnico fue remitido a la Función Pública el 24 de agosto de 2005 por el Secretario de Salud para su aprobación, "de donde se infiere que éste ya había sido concluido para el 29 de agosto del año 2005; precisando además, como ya lo decantó el juez de primera instancia, que no requería aprobación del Departamento de Función Pública, pues ello solo obliga a las entidades del orden nacional. Así mismo indicó que el estudio técnico realizado por la entidad territorial desvirtúa la falta de motivación invocada por la parte actora, como quiera que cumple con las exigencias establecidas en las disposiciones normativas que sobre el caso existen" (f. 267 c.2)

A su vez, también como quedó expuesto, los argumentos de la apelación, a más de reiterar que la condena impuesta y pagada por la entidad implica una carga económica atribuible al demandado, señaló que en el proceso de nulidad y restablecimiento con radicado 2005-4163, se concluyó que el ahora demandado, incurrió en falsa motivación y por tanto en dolo.

Resulta claro así que, al recurrir la sentencia, la entidad no controvertió los argumentos de la sentencia, ni siquiera en lo relativo al análisis del juez, relativo a la fecha en que fue remitido el estudio técnico al DAFP que, además no requería aprobación de esa entidad, dejando así sin fundamento el cargo doloso de falsa motivación.

<sup>10</sup> En realidad la demandante calificó como dolosa la conducta aduciendo que en la sentencia condenatoria se concluyó que el acto administrativo fue falsamente motivado.

Entonces, es cierto que al leer la sentencia que dio lugar a la condena el juez de conocimiento concluyó que el Decreto 777 de 2005 fue falsamente motivado, pero otra fue la conclusión del sentenciador de la repetición, sin que ello generara reparo alguno al recurrente en aras a controvertir las razones vertidas en la sentencia de primera instancia.

Debe entenderse que los límites del juzgador de segunda instancia están dados en el recurso de apelación **frente a la sentencia recurrida lo cual impone no sólo un análisis sobre tal pronunciamiento**, sino también sobre las pruebas analizadas y las que pudieran haber sido desatendidas.

En el caso bajo análisis, el juez de instancia expresó las razones por las cuales consideró que el demandado no actuó con dolo pero frente a ello la entidad demandante, a pesar que ese fue su argumento en la demanda<sup>11</sup>, nada dijo al recurrir la sentencia que no lo acogió. Por el contrario, se detuvo en insistir que en la sentencia que condenó al Departamento de Boyacá se consideró la existencia de falsa motivación, se reitera, sin siquiera poner en duda los argumentos del juez por los cuales negó sus pretensiones.

**5.3. De la autonomía de juzgamiento en la acción de repetición.**

Lo expuesto en el acápite anterior sería suficiente para confirmar la sentencia, no obstante, se referirá la Sala al argumento del recurrente conforme al cual probada la falsa motivación en el proceso que dio lugar a la condena, tal decisión tiene alcances para sacar adelante las pretensiones. En efecto dice "...se encuentra demostrado en el proceso No. 15000-23-31-000205-4163, que cursó en el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Tunja, que incurrió en falsa motivación al momento de la expedición, por tanto incurrió en dolo, el cual no fue desvirtuado dentro de este proceso o por lo menos el Juzgado no indica las pruebas con las cuales se desvirtúa dicha presunción." (fl. 275)

Al respecto debe indicar la Sala que el juicio realizado al interior de un proceso que por repetición se adelanta contra un servidor o ex servidor público, parte de la noción de autonomía de juzgamiento en relación con el proceso primigenio del cual se derivó la condena; es decir, el análisis del Juez de repetición está circunscrita a las características propias que definen este tipo de debate procesal, desligándolo de las valoraciones y conclusiones que, de acuerdo a la realidad procesal tenida

<sup>11</sup> Así se lee en el hecho 8°.

para ese momento, fueron realizadas y adoptadas por el juzgador de la demanda inicial.

En términos más claros, el análisis jurídico en instancia de repetición se nutre de la situación fáctica y probatoria que en razón del planteamiento del litigio propuesto por las partes se da al interior de la controversia retributiva, por ello, su resolución, no se gobierna por las razones que llevaron al resultado desfavorable a la entidad pública que ahora demanda.

Todo lo anterior lleva a concluir que en casos como el presente el ejercicio intelectual del juzgador no parte del estudio de legalidad del acto que, de forma acertada o no, fuera declarado nulo, sino de análisis valorativos de la conducta del demandado, eje medular de las sentencias dadas en el contexto de una demanda de repetición.

De ahí que el solo hecho de que se haya declarado la nulidad del acto administrativo suscrito por el funcionario público, **no da lugar a deducir que obró con dolo o con culpa grave en su expedición**, puesto que estos son calificativos de su conducta, en el que se analiza la responsabilidad personal de la parte demandada.

En efecto, de forma pacífica ha considerado la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo que "el criterio que tiene el juez contencioso administrativo en el fallo de responsabilidad patrimonial del Estado no vincula al juez de la repetición"<sup>12</sup>, ya que en esta última no se trata de evaluar la responsabilidad del Estado sino únicamente la conducta del agente"<sup>13</sup>.

De manera que la sentencia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho constituye prueba de la condena judicial **pero no de la culpa grave o dolo del agente o ex agente del Estado**. Entonces, el Juez de la repetición, con fundamento en los medios de prueba allegados de forma oportuna al proceso, tiene la obligación de analizar si hay lugar a la condena.

En ese orden de ideas, de la prueba aportada, que se reduce a la copia de la sentencia proferida en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, no es posible inferir el dolo del señor Jorge Eduardo Londoño Ulloa cuando expidió el

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de diciembre de 2007, rad. 29222, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero, Sentencia de 29 de agosto de 2016, Radicación N° 41001-23-31-000-2003-00822-01(45544), Actor: Municipio de Gigante-Huila, Demandado: Miguel Ángel Rodríguez Amaya

Decreto 777 de 29 de agosto de 2005. En efecto, esta no se dirige a demostrar la modalidad de la conducta que se le reprocha, sino las circunstancias objetivas que conllevaron a la nulidad parcial de aquel acto administrativo.

Si bien, conforme se lee en la sentencia condenatoria se incurrió en una falsa motivación del Decreto 777 de 2005 porque se expidió un día antes de que fuera presentado el estudio técnico, lo cierto es que en el plenario no existe un medio de convicción que le indique a la Sala que la desvinculación de la señora Nubia Otálora fue producto del actuar doloso del demandado que, dicho sea, no fue objeto de análisis en la sentencia traída como prueba. El Consejo de Estado ha señalado:

*“De acuerdo con lo anterior, se concluye que, cuando se pregona la responsabilidad derivada de la actuación que fue vertida en actos administrativos posteriormente encontrados ilegales por la jurisdicción contencioso administrativa y por lo tanto anulados, resulta necesario no solamente probar esa anulación, sino también, que la expedición del acto administrativo en esas condiciones de irregularidad se produjo por una conducta del funcionario que lo expidió, ejecutada con dolo o culpa grave: es decir, que debe acreditarse que el agente estatal subía que con esa decisión estaba violando la ley y no obstante la profirió; o que no lo sabía, por hallarse en un estado de ignorancia “inexcusable” de las normas legales rectoras de esa función administrativa...”<sup>14</sup> (Resaltado fuera del texto original)*

Como se indicó, la prueba reseñada no es demostrativa del dolo alegado por la parte actora. En efecto, la sentencia señala que la falsa motivación existió y por ello declaró la nulidad parcial del acto administrativo, pero nada dice sobre la intención del hoy demandado de causar daño a quien no fue incorporada en la planta de personal reestructurada.

En el sub lite, se reitera, la sentencia condenatoria se refiere únicamente a la ilegalidad del acto administrativo, **sin que fuera objeto de análisis la modalidad de la conducta del aquí demandado, al expedir la resolución.** El calificativo de conducta dolosa, **debió ser precisado por la parte demandante en este proceso,** en el que se analiza la responsabilidad personal del demandado.

Era deber del demandante llevar al juez a la convicción del actuar doloso del demandado, sin que le bastara aferrarse a los argumentos de la sentencia condenatoria, era su deber señalar las conductas del demandado intencionadas a desviar la realidad o a ocultar los hechos, pero, por el contrario, se limitó a afirmar que la entidad fue condenada por la conducta dolosa en que incurrió el señor Jorge

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 27 de noviembre de 2006, Exp. No. 25000-23-26-000-2000-01875-01(31975), C.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra

Eduardo Londoño Ulloa, sin precisar de forma cierta en qué consistía **el reproche subjetivo**. Súmese que ni siquiera solicitó se allegara como prueba trasladada el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que dio lugar a la condena.

La Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad de las presunciones que preceptúan los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, en la sentencia C- 374 de 2002, precisó:

*“Según la citada disposición legal (artículo 66 del C.C.), los hechos antecedentes en que se apoya una presunción legal se deben demostrar y sólo probándolos la presunción opera a favor del que la tiene, a menos que la otra parte demuestre lo contrario. Es decir, que quien se halla favorecido con una presunción legal tiene la carga de probar únicamente los supuestos de la misma, o sea aquellos hechos que siendo ciertos hacen creíble el otro hecho del cual se deduce. Es claro, entonces, que la dispensa de la carga de la prueba para el favorecido con una presunción es apenas parcial ya que solamente opera respecto del hecho deducido.*

*El que la ley permita probar en contrario lo que se deduce de una presunción o, lo que es lo mismo, la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los hechos o circunstancias de que lo infiere la ley, obedece a que las presunciones se fundamentan en probabilidades que en su condición de tales no excluyen la posibilidad de error. Luego, dada esa posibilidad de equivocación, es apenas natural que la deducción sea siempre desvirtuable por prueba en contrario. De esta forma se garantiza el derecho de defensa de la persona contra quien opera la presunción. (...)” (Resaltado de la Sala).*

De forma reciente, la Subsección “C” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en sentencia proferida el **19 de julio de 2017** en el proceso radicado bajo el N° 85001-23-31-001-2012-00279-01(51082) promovido por la Policía Nacional contra el señor Jorge Enrique Ariza Muñoz, expuso:

“(...)”

*El Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición<sup>15</sup> y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, en donde señaló que las presunciones allí contenidas no son un juicio anticipado que desconozca el principio de presunción de inocencia, sino simplemente se trata “de un típico procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador”, “por ello, la presunción constituye un medio indirecto y crítico para alcanzar la verdad, ya que se trata de un criterio que la ley o el juez se forma sobre la certeza de un hecho por su lógica conexión con otro hecho diferente y conocido como cierto”<sup>16</sup>.*

*Por otra parte, el alto Tribunal también señaló que lo que pretenden las presunciones es corregir la desigualdad material que llegase a existir entre las*

<sup>15</sup> Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 30 de julio de 2015, Exp: 32.174; 27 de agosto de 2015, Exp.: 48016; 8 de julio de 2016, Exp: 41.970; 9 de septiembre de 2016, Exp: 44.845.

<sup>16</sup> Corte constitucional. Sentencia C – 374 de 2002.

partes frente a la prueba, para de esta manera proteger a quien se encuentre en una posición de indefensión respecto de la otra; de manera que, las presunciones contenidas en los citados artículos no implican el desconocimiento del debido proceso de los servidores o ex servidores del Estado, ni mucho menos el quebrantamiento del principio de igualdad<sup>17</sup>.

Es por esto que, al ser la acción de repetición de naturaleza patrimonial se circunscribe al derecho civil, lo que significa que pueden existir presunciones como las consagradas en la Ley 678 de 2001, a diferencia de lo relacionado con lo penal que es de carácter personal, circunstancia que impide la existencia de presunciones<sup>18</sup>.

(...)

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

En el mismo sentido, la Subsección “C”, con ponencia del doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, dentro del proceso radicado bajo el número 11001-03-26-000-2013-00108-00 (48016) promovido por la Contraloría General de la República contra el señor Julio César Turbay Quintero, en sentencia de **27 de agosto de 2015**, puntualizó:

“Ahora bien, consultados sus antecedentes legislativos para determinar la historia fidedigna de su establecimiento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 27 del Código Civil (voluntas legislatoris), se tiene, que el establecimiento de estas “presunciones legales” tenía por objeto tornar eficaz este medio de control.

En efecto, en la ponencia para primer debate en el Senado, se puso de presente que lo que persigue esta medida es que:

“(…) el legislador debe facilitar el debate probatorio para no hacer de la acción de repetición una misión imposible. Señalar causales de presunción de dolo y la culpa grave resulta conveniente y necesario, puesto que en el proceso de repetición sólo **deberá probarse el supuesto de hecho en que se funda la presunción, con el objeto de invertir la carga de la prueba para hacer de la acción una herramienta efectiva y eficaz.** En otras palabras, resultará suficiente para la parte demandante **demostrar una de las causales**

<sup>17</sup> “(...) Por lo anterior, cree la Corte que de no haber apelado el legislador a la figura de las presunciones de dolo y culpa grave que consagran las normas acusadas, realmente muy difícil sería la tarea de adelantar con éxito un proceso de repetición contra el agente estatal que con su conducta dolosa o gravemente culposa ha dado lugar a una condena de reparación patrimonial en contra del Estado, y también se harían nugatorios los propósitos trazados por el legislador con la expedición de la Ley 678 de 2001, de promover la efectividad de los principios constitucionales de la moralidad, eficiencia y economía en el ejercicio de la función pública”. Sentencia C – 374 de 2002

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 455 de 2002.

*que se señalan para presumir que el funcionario actuó con dolo o culpa y, por consiguiente, a la parte demandada demostrar que el supuesto de hecho que se alega no se configuró*<sup>19</sup>.

*De modo que en estos casos por tratarse de una presunción legal, esto es, que admite prueba en contrario, la parte demandada tiene abierta la posibilidad para oponerse y acreditar, en esta sede judicial, o bien la inexistencia del hecho que se presume, o de las circunstancias en que se configuró.*

(...)

*De manera que, según la posición esbozada en esta providencia los supuestos contenidos en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, lo que hacen es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos, ya que no describen un antecedente a partir del cual se infiera o se presuma el dolo o la culpa grave, sino que están definiendo que cuando ocurra cualquiera de los hechos enunciados se presume que el proceder del agente fue doloso o gravemente culposo.*

*En tal virtud, cuando el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en alguna de las hipótesis consignadas en los artículos 5° y 6° de la Ley 678, el legislador previó una serie de "presunciones legales" como mecanismos procesales enderezados a tornar efectiva la acción de repetición prevista en la Constitución. Ahora, su previsión legal no constituye una imputación automática de culpabilidad en cabeza del agente contra el cual se dirige la acción de repetición, ya que si este puede aducir medios de convicción en contrario, ello supone que para efectos de la acción de repetición el juez –en estos casos– está autorizado y es su obligación realizar una nueva evaluación de la conducta del agente.*

*En tal virtud, el hecho de que el legislador suponga en estos eventos la responsabilidad civil del agente estatal, ello no impide que esta presunción pueda ser destruida con la presentación de pruebas de descargo que desvirtúen las presunciones de la ley.*

*(...)" (Resaltado fuera del texto original)*

De tal manera que cuando en la demanda se acude a las presunciones citadas (Arts. 5 o 6 Ley 678 de 2001), el demandante está en el deber de indicar **el hecho** que configura la presunción, la cual como queda visto no es la sentencia condenatoria, sino **la conducta del agente** que, a juicio de la demandante, configura el dolo o la culpa grave que se le endilga. Sobre ello nada dijo la demanda.

Aunado a lo anterior, no pasa por alto la Sala que uno de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y que refirió el Agente del Ministerio Público, consistió en que procesos de nulidad y restablecimiento del derecho similares al que

<sup>19</sup> Congreso de la República, Gaceta del Congreso n.º 14 del 10 de febrero de 2000, p. 16

dio lugar a la condena, fueron negados por esta Corporación al surtirse recurso de apelación, asunto que no resulta de poca importancia.

Ello porque, según se observa a folio 233 del cuaderno 1, se arrimaron al plenario las sentencias proferidas por esta Corporación en los procesos con radicación 2005-04173-01 (M.P. Martha Cecilia Molano Murcia); 2006-00041-01 y 2005-04180-01 (M.P. Patricia Salamanca Gallo) y 2005-04170 (M.P. Cesar Humberto Sierra Peña).

En las señaladas providencias, se concluyó que los Decretos 779 y 777 de 2005 eran legales, comoquiera que los había expedido el aquí demandado dentro de sus competencias y que el estudio técnico culminó antes de expedirse los actos administrativos de desvinculación, argumento que fue expuesto por el demandado en su defensa y que tampoco ameritó análisis alguno por parte de la demandante, a pesar que el demandado precisó que la sentencia condenatoria no fue objeto de apelación y que ello denotaba que el pago realizado se causó por la omisión en que incurrió el Departamento de Boyacá.

Entonces, cuando menos, habrá de aceptarse que la señalada conducta dolosa quedó en duda pues, si lo hechos que dieron lugar a la condena, en sede de apelación frente a casos similares fueron desestimados, era aún mayor la carga probatoria que correspondía a la demandante, de manera que pusiera en conocimiento del juzgador en repetición, las razones por las cuales se justificó en el caso particular de la señora Nubia Yaneth Otálora Núñez, no ejercer recurso contra la sentencia condenatoria, pero de ello el plenario es huérfano. Por el contrario, lo único que hizo fue asumir que las consideraciones de la sentencia, que no fue revisada por el superior, eran prueba plena.

Colofón de lo anterior, y del análisis antes reseñado, se concluye que ni siquiera se señaló **la conducta** dolosa o gravemente culposa que pueda ser imputable al demandado, por lo que se impone al Tribunal **confirmar** la sentencia apelada.

Adicionalmente, expuso el Señor Agente del Ministerio Público (fls. 291 y 291 vto.) una posible omisión de los deberes del abogado que entonces apoderaba a la entidad y de su Comité de Conciliación y Defensa.

Examinadas las funciones del Comité de Conciliación<sup>20</sup>, vigentes al momento en que se profirió la sentencia de condena, no se advierte que sea de su resorte determinar

<sup>20</sup> **Artículo 16.** Comité de Conciliación. El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

si una sentencia se apela o no; ello es responsabilidad del abogado que representa los intereses de la entidad demandada.

En estas condiciones, la Sala considera procedente oficiar a la Oficina de Control Disciplinario del Departamento de Boyacá para que, de considerarlo y en el ámbito de su competencia, examine la posible comisión de falta disciplinaria por incumplimiento de funciones del servidor público que apoderaba a la entidad cuando fue proferida la sentencia condenatoria o, en caso de tratarse de un profesional vinculado por contrato de prestación de servicios profesionales, presente la queja correspondiente al Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare, para lo de su competencia; igualmente se oficiará a la Contraloría General de la República para que, en el ámbito de su competencia, de considerarlo, determine si

---

Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del Comité.

**Artículo 19. Funciones.** El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones:

1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.
2. Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad.
3. Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones administrativas de las entidades, así como las deficiencias de las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos.
4. Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación, sin perjuicio de su estudio y decisión en cada caso concreto.
5. Determinar, en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.
6. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición e informar al Coordinador de los agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo las correspondientes decisiones anexando copia de la providencia condenatoria, de la prueba de su pago y señalando el fundamento de la decisión en los casos en que se decida no instaurar la acción de repetición.
7. Determinar la procedencia o improcedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición.
8. Definir los criterios para la selección de abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos y realizar seguimiento sobre los procesos a ellos encomendados.
9. Designar al funcionario que ejercerá la Secretaría Técnica del Comité, preferentemente un profesional del Derecho.
10. Dictar su propio reglamento.

**Parágrafo único.** En aquellas entidades donde no exista la obligación de constituir comités de conciliación y no se haya hecho de forma facultativa, las funciones de que trata este artículo serán asumidas por el representante legal de la entidad.

pudo haberse configurado detrimento alguno del patrimonio público por no haberse recurrido oportunamente la sentencia condenatoria.

#### 5.4. Costas

*El artículo 188 del CPACA consagra “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil” (Resaltado fuera de texto original)*

La acción de repetición se fundamenta en el interés público de la protección del patrimonio público del cual depende la realización de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho. Sobre el particular, el máximo órgano de cierre en materia constitucional en sentencia C-831 de 2001, precisó:

*“Por último, es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política. Si el legislador no hubiese creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública”.*

Este medio procesal –medio de control de repetición- se erige como el instrumento idóneo para garantizar los principios de moralidad administrativa y eficiencia de la función pública cuando el Estado ha incurrido en erogaciones que no se sustentan en la realización efectiva de sus fines sino en una conducta dolosa o gravemente culposa de un representante suyo que generó un daño antijurídico.

No hay lugar a vacilaciones sobre el interés público que fundamenta a la acción de repetición y por ende el juez al momento de definir el caso que se sometió a su conocimiento, debe aplicar la excepción a la regla general contemplada en el artículo 188 del CPACA y no condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

1. **Confirmar** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Tunja el 28 de abril de 2017 en el proceso iniciado por el Departamento de Boyacá contra Jorge Eduardo Londoño Ulloa.
2. **Sin costas en ninguna instancia.**
3. Por Secretaría oficiese a la Oficina de Control Disciplinario del Departamento de Boyacá para que, de considerarlo y en el ámbito de su competencia, examine la posible comisión de falta disciplinaria por incumplimiento de funciones del profesional que apoderaba a la entidad cuando fue proferida la sentencia condenatoria o, en caso de tratarse de un profesional vinculado por contrato de prestación de servicios profesionales, presente la queja correspondiente al Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare, para lo de su competencia; igualmente se oficiará a la Contraloría de la República para que, en el ámbito de su competencia, de considerarlo, determine si pudo haberse configurado detrimento alguno del patrimonio público por no haberse recurrido oportunamente la sentencia condenatoria. A los oficios adjúntese copia de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en este proceso y de los folios 46 a 71 del expediente.
4. En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

Esta sentencia fue discutida y aprobada en Sala de la fecha. NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



**CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ**  
Magistrada



**JOSE A. FERNÁNDEZ OSORIO**  
Magistrado



**OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
Magistrado

HOJA DE FIRMAS

Medio de control: Repetición  
Demandante: Departamento de Boyacá  
Demandado: Jorge Eduardo Londoño Ulloa  
Expediente: 15001-33-33-012-2013-00180-01