



Tribunal Administrativo de Boyacá

Secretaria

E D I C T O

**LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE
NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA**

CLASE DE ACCIÓN	REPETICION
RADICADO	15001-33-31-001-2011-00137-01
DEMANDANTES	MUNICIPIO DE CUITIVA
DEMANDADOS	SANTIAGO RINCON VARGAS
MG. PONENTE	LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
FECHA DE DECISIÓN	24 DE OCTUBRE DE 2018

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY **30/10/2018 A LAS 8:00 A.M.**

REPUBLICA DE COLOMBIA
Tribunal Administrativo
de Boyacá
CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy **01/11/2018 a las 5:00 p.m.**

REPUBLICA DE COLOMBIA
Tribunal Administrativo
CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No 2

Tunja, 24 OCT 2018

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de Cuítiva
Demandado : Santiago Rincón Vargas
Expediente : 15693-33-31-001-2011 00137-00

Magistrado Ponente: Luís Ernesto Arciniegas Triana

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 7 de febrero de 2014, por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Duitama, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

Se concurre ante esta jurisdicción a través del medio de control de Repetición, con el fin de que se concedan las siguientes pretensiones:

1. Que se declare responsable a Santiago Rincón Vargas, de los perjuicios ocasionados al municipio de Cuítiva, que resultó condenado administrativamente por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, en fallo de primera instancia del 26 de junio de 2008, por concepto de la supresión del cargo de citador- fontanero que ocupaba el señor Lisando Vargas y su consecuente reintegro e indemnización de perjuicios.
2. Que se declare responsable al señor Santiago Rincón Vargas a pagar la suma de setenta y tres millones doscientos cincuenta y tres mil setenta y cuatro pesos (\$ 73.253.064), a favor del municipio de Cuítiva, suma de dinero que se pagó para hacer efectiva la condena proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá.
3. Que se condene al señor Santiago Rincón Vargas a pagar los valores adicionales que resulten probados y que tuvo que pagar el municipio de Cuítiva

con ocasión de la condena administrativa proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, en fallo de primera instancia del 26 de junio de 2008 y ejecutoriado el 5 de agosto de 2008.

4. Que se condene en costas a la parte demandada, quien además dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

1. Mediante acuerdo No 004 del 9 de marzo de 2001 proferido por el concejo municipal de Cuítiva, se reestructuró la planta de personal de la administración municipal suprimiendo el cargo de citador con funciones de fontanero que desempeñaba el señor LISANDRO VARGAS.
2. El proyecto del referido acuerdo municipal fue presentado por iniciativa del alcalde Santiago Rincón Vargas conforme consta en el acta No 013 de reunión del concejo municipal de Cuítiva, del 9 de marzo de 2001. Aduce además que no existió estudio previo que fundamentara y justificara la necesidad de reestructuración de la planta de personal, y al parecer se fundó en criterios burocráticos que desmejoran el buen servicio.
3. En el acta de reunión No 013 de marzo 9 de 2001 realizada por el concejo municipal de Cuítiva, folio No 2 inciso 2 textualmente dice: "... Toma la palabra el señor alcalde quien dice que el cargo de citador no es ningún puesto obligatorio, dice también que el estudio técnico lo hizo consultando con el departamento administrativo y allí le dijeron que esto se hacía directamente por medio de la Alcaldía y esto se evalúa de acuerdo con lo que quiera hacer cada municipio el empleado ejerce funciones diferentes y de acuerdo a esto se evalúa si en verdad se necesita".
4. El concejo municipal aprobó el acuerdo municipal No 004 de 2001, y el alcalde municipal Santiago Rincón Vargas, en cumplimiento del referido acuerdo, profirió el Decreto No 035 del 9 de noviembre de 2001 por medio del cual desvinculó de la planta de personal del municipio de Cuítiva a Lisandro Vargas, quién fue notificado mediante oficio 313 del 13 de noviembre de 2001.
5. El señor Lisandro Vargas inició acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, el cual

323

culminó con sentencia condenatoria para el municipio de Cuítiva ordenando el reintegro e indemnización por valor de setenta y tres millones doscientos cincuenta y tres mil setenta y cuatro pesos (\$ 73.253.064), conforme al acuerdo de pago suscrito el 25 de junio de 2009, los cuales fueron cancelados en dos pagos por valor de treinta y seis millones seiscientos veintiséis mil quinientos treinta y dos pesos (\$ 36.626.532) que fueron cancelados el 8 de julio de 2010 y treinta y siete millones trescientos noventa y siete mil quinientos veintisiete pesos (\$ 37.397.527) el 4 de marzo de 2010.

6. El pago de la condena fue realizada mediante orden de egreso No 2009000338 del 8 de julio de 2009 y 2010000069 del 4 de marzo de 2010 a favor del apoderado judicial de Lisandro Vargas.

III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Indica como fundamentos jurídicos de sus pretensiones 'el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y la Ley 678 de 2001. La conducta del señor Santiago Rincón Vargas lo fue a título de dolo y culpa grave que produjo un daño antijurídico que debió ser reparado por el municipio de Cuítiva sin que mediara causa exonerativa de responsabilidad porque el daño no se produjo por culpa del señor Lisandro Vargas, ni por la concurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito, que sirvieran de fundamento para atenuar o exonerar la conducta del ejecutivo y hoy demandado en este proceso.

Es evidente que su actuación fue dolosa porque presentó el proyecto de acuerdo No 004 de 2001 al concejo municipal aun a sabiendas que la competencia de reestructuración radicaba en cabeza suya y no de la corporación, induciéndola en error para evitar quizás una posible responsabilidad, razón por la cual el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante sentencia del 26 de junio de 2008 proferida dentro del proceso 2002-0596 declaró la nulidad de los actos administrativos de reestructuración y consecuente desvinculación, basados en su incompetencia funcional y en su ilegalidad.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 25 de mayo de 2011, en el que además se ordenó notificar la demanda al señor Santiago Rincón Vargas y al agente del Ministerio Público.

1. –Contestación de la demanda (Fls 100-109)

Por intermedio de apoderado judicial y estando en término para ello, el señor Santiago Rincón Vargas contesta la demanda en término indicando que se opone a la totalidad de las pretensiones toda vez que no está probado el dolo o la culpa grave, ello, dada la naturaleza del acto administrativo – acuerdo municipal-. Llama la atención en el hecho de que el municipio de Cuítiva no hizo uso de los recursos de ley, ni de los argumentos jurídicos que la ley le otorgaba al municipio para defender la legalidad del acuerdo municipal expedido por el concejo municipal y no por su alcalde.

Indica que la parte demandante no señala cómo se configura el dolo o la culpa grave para que prospere la presente acción, y además, los fundamentos jurídicos doctrinales y jurisprudenciales son contrarios a lo afirmado por la parte demandante.

Manifiesta que el concejo municipal es autónomo en la discusión y aprobación de los acuerdos municipales y si bien, el alcalde municipal presentó el proyecto, - tendiente a optimizar el buen servicio -, no es dable afirmar que indujo a error a dicha corporación, pues ellos tienen sus funciones establecidas en la ley y al sancionar el acuerdo No 004 de 2001 lo hicieron convencidos de su legalidad.

Es cierto que el señor Santiago Rincón Vargas expidió el acto administrativo de insubsistencia indicado en la demanda, pero lo hizo en cumplimiento de lo ordenado por el acuerdo No 004 de 2001.

Propone las siguientes excepciones:

- 1. INEPTA DEMANDA PUESTO QUE LA DEMANDADA NO ES LA PERSONA QUE CAUSÓ EL DETRIMENTO PATRIMONIAL AL MUNICIPIO DE CUÍTIVA.**

El acto administrativo anulado por el Tribunal Administrativo de Boyacá fue expedido por el concejo municipal quien asumió funciones que no le concernían al reestructurar la planta de personal del municipio, siendo entonces responsabilidad del dicho acuerdo y no de un acto administrativo propio del alcalde. No obstante señala, que la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá en ninguna parte da a entender que haya dolo o culpa grave en la expedición del acuerdo municipal ni en su sanción y desarrollo del mismo. El decreto 035 del 9 de noviembre de 2001, fue dictado con base en la presunción de legalidad que le ordenaba el acuerdo No 004 de 2001.

2. INEPTA DEMANDA, POR FUNDAMENTACIÓN EN UNA NORMA INEXISTENTE EN EL MOMENTO DE LOS HECHOS

La ley 678 de 2001 no se encontraba vigente en el momento en que ocurrieron los hechos, pues la misma entró en vigencia en el mes de agosto del año 2001, y el acuerdo No 004 fue expedido el 9 de marzo de 2001, sancionado el 20 de marzo de 2001 publicado en la misma fecha y hasta el 2 de abril del mismo año. Si bien, el Decreto 035 fue expedido el 9 de noviembre de 2001, ello fue consecuencia del acuerdo municipal No 004 de 2001. La aplicación de la ley 678 de 2001 vulnera el debido proceso de la parte demandada.

3. AUSENCIA DE DOLO Y CULPA GRAVE

El dolo está relacionado con la responsabilidad del agente estatal, esto es, con el resultado de un juicio subjetivo sobre la conducta – positiva o negativa – como fuente del daño antijurídico por el cual resultó condenado el Estado. No obstante, para la prosperidad de la acción de repetición se debe determinar un actuar doloso o gravemente culposo del agente del Estado, por tanto, si en el resultado del juicio subjetivo no se determina que la conducta se realizó bajo estos criterios, el Estado no tiene derecho a la reparación de su patrimonio.

Al respecto, el artículo 63 del Código Civil, señala que la culpa grave se constata cuando los negocios ajenos no son manejados, siquiera, con aquella diligencia que una persona negligente o de poca prudencia suele emplear en los suyos, esto es, aquel

descuido o desidia inconcebible, que sin implicar intención alguna de inferir un daño, lo produce. Por su parte, el dolo se constituye cuando la persona ejerce su actuación u omisión, con el ánimo consciente de inferir daño a otro o a sus bienes.

Al respecto, el señor Santiago Rincón, en virtud de la presunción de legalidad del acuerdo municipal No 004 del 9 de marzo de 2001, sancionó y desarrolló el contenido del mismo, sin que se observe dolo o culpa grave en su actuar.

2. Decreto de pruebas y alegatos de conclusión

Mediante providencia fechada del 23 de noviembre de 2011 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, decretó pruebas dentro del presente proceso, las cuales fueron recaudadas e incorporadas al plenario, por lo que mediante auto adiado del 20 de noviembre de 2013, se corrió traslado para alegar de conclusión, término dentro del cual las partes guardaron silencio. Por su parte, el Ministerio Público rindió concepto.

2.1 Concepto del Ministerio Público

Indica que de las pruebas allegadas al expediente se evidencia que hubo una condena en contra del municipio de Cuitiva quién sufrió un detrimento patrimonial a causa de la supresión de cargos de funcionarios que laboraban para el mismo. Es así que a causa de la expedición de ese acuerdo municipal fue notorio el perjuicio del ente municipal, quien debió pagar a favor del señor Lisando Vargas la suma de treinta y seis millones seiscientos veintiséis mil quinientos treinta y dos pesos (\$ 36.626.532) y posteriormente la suma de treinta y siete millones trescientos noventa y siete mil quinientos veintisiete pesos m/cte (\$ 37.397.527), pagos que se encuentran acreditados en el plenario. Además, obran en el expediente copias de la sentencia condenatoria y el acto administrativo respecto del cual se declaró su nulidad así como los que dieron cumplimiento al mismo, declarando insubsistente al señor Lisandro Vargas. Con dichos elementos probatorios debe accederse a las pretensiones de la demanda.

V. FALLO RECURRIDO

Mediante sentencia proferida el 7 de febrero de 2014, se declararon no probadas las excepciones presentadas por la parte demandada, denominadas “Inepta demanda puesto que la demandada no es la persona que causó el detrimento patrimonial al municipio de Cuítiva” e “Inepta demanda por fundamentación en una norma inexistente en el momento de los hechos”.

Declaró probada la excepción de “Ausencia de dolo y de culpa grave” propuesta por el demandado y negó las pretensiones de la demanda.

Después de realizar un análisis de las pruebas allegadas al proceso, concluyó el a quo que:

“No obstante haberse constatado por la jurisdicción contenciosa administrativa la ilegalidad de los actos de desvinculación del señor Lisandro Vargas, el solo hecho de la declaratoria de nulidad de los mismos resulta insuficiente para efectos de demostrar la responsabilidad del demandado en el presente proceso, pues es necesario probar que su conducta al momento de expedir uno de los actos de desvinculación es dolosa o con culpa grave, conductas que para el Despacho no se encuentran acreditadas, por cuanto, si bien el señor Santiago Rincón Vargas expidió el Decreto No 035 de noviembre 9 de 2001, por medio del cual se desvinculó de la planta de personal al señor Lisandro Vargas, lo cierto es que tal acto se expidió, en virtud de la orden dada por el Concejo Municipal de Cuítiva en el Acuerdo No 004 de marzo 9 de 2001, atribuyéndose la competencia de suprimir los cargos de citadores de la administración municipal

Es así que no puede calificarse de actuación gravemente culposa ni mucho menos dolosa aquella que se deriva de la estricta aplicación de la normatividad, pues el artículo 315 de la norma superior, determina como atribución del alcalde “1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo”.

Por lo expuesto, en el presente caso, aun cuando el demandado fue quien expidió uno de los actos administrativos de desvinculación de la planta de personal del municipio de Cuítiva que fue posteriormente anulado por el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia del 26 de junio de 2008, lo hizo autorizado y en cumplimiento del Acuerdo Municipal No 004 de marzo 9 de 2001, razón por la cual considera el despacho que no puede pregonarse que su actuación este revestida de dolo o culpa grave”

VI. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

La parte actora presenta recurso de apelación (fls. 235-240) bajo los siguientes argumentos:

La conducta del señor Santiago Rincón Vargas se estableció a título de dolo y culpa grave, puesto que presentó el proyecto de acuerdo No 004 de 2001 al concejo

municipal, cuando la competencia de la reestructuración radicaba en cabeza de él, como alcalde municipal.

El haber presentado el proyecto de acuerdo, condujo a error de los miembros del concejo para que fueran ellos quiénes suprimieran el cargo. Sin embargo, dicha función era del alcalde municipal, por lo que al no haber hecho el previo estudio técnico correspondiente da lugar a declarar que su actuación estuvo precedida de culpa grave y dolo.

Se evidencia además la culpa del demandado, toda vez que con su actuar violó en forma manifiesta e inexcusable las normas de derecho, ya que omitió las formas sustanciales y esenciales para la validez del acto administrativo dando con ello paso a la condena soportada por el municipio de Cúitiva.

Solicita entonces se revoque el fallo de primera instancia y se acceda a las pretensiones.

VII. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto proferido el 12 de marzo de 2014 (fl. 241) el *a quo* concedió para ante esta Corporación el recurso de apelación interpuesto, el cual fue admitido mediante providencia del 30 de abril de 2014 (fl. 247).

En providencia del 21 de mayo de 2014 se ordenó correr traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días, término dentro del cual presentó escrito el Ministerio Público. Las partes guardaron silencio.

Alegatos de conclusión presentados por el Ministerio Público

Solicita que se confirme la sentencia apelada, por cuanto la entidad demandada debió precisar cuál de las causales de presunción del dolo o la culpa grave contenidas en la Ley 678 de 2001 se presenta en el caso bajo estudio. No resulta suficiente la sola afirmación de la entidad cuando afirma que la conducta del servidor público demandado se enmarca dentro de las circunstancias de la referida ley.

386

De la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá se infiere que el concejo municipal asumió funciones que no le concernían al reestructurar la planta de personal del municipio de Cútiva, y suprimir así el cargo de citador con funciones de fontanero que el actor venía desempeñando, sin el previo estudio técnico correspondiente, siendo éstas facultades constitucionales del alcalde municipal de Cútiva.

De lo anterior se infiere que fue el concejo municipal quien suprimió el cargo, y no es de recibo el argumento de la apelación según el cual el dolo se encuentra acreditado por el hecho de que el alcalde municipal haya presentado el proyecto de acuerdo anulado.

Si bien es cierto que el alcalde presentó el proyecto de acuerdo, era deber del concejo municipal no darle curso y menos aprobarlo, por cuanto sus integrantes tenían que saber plenamente cuál era el marco de sus competencias y al aprobarlo dieron lugar a la causal de nulidad de falta de competencia, imputable no al alcalde, quien debía cumplir lo ordenado en su texto, además de la presunción de legalidad que en ese momento cobijaba al acuerdo municipal.

Solicita entonces el Ministerio Público, se confirme la sentencia apelada.

VIII. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De acuerdo con lo establecido en el artículo 133 del C.C.A, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas por los jueces administrativos.

2. Planteamiento del problema jurídico a resolver

Se trata en este caso de establecer si el ex alcalde municipal de Cútiva – Boyacá – señor Santiago Rincón Vargas -, es civil y administrativamente responsable, a título

de dolo y/o culpa grave, por la actuación administrativa que dio lugar a la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 26 de junio de 2008, dentro del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho No. 15000-23-31-000-2002-00596-00, instaurado por el señor Lisandro Vargas contra el municipio de Cuítiva- Boyacá.

Con el fin de absolver este cuestionamiento, la Sala abordará previamente los siguientes tópicos: (i). de la normativa aplicable al presente caso, (ii). de la acción de repetición (iii) de los presupuestos de prosperidad de la acción de repetición, (iv) de la de las presunciones establecidas en la Ley 678 de 2001, y (v) del caso concreto.

3. De la normativa aplicable

La Ley 678 de 2001, es una norma sustancial y, en consecuencia, su aplicación no puede ser retroactiva. En efecto, para el tema relativo a la presunción de dolo o culpa grave, si bien ello afecta directamente la carga de la prueba que, en principio, llama a un tema procesal, lo cierto es que el debate probatorio se da respecto del hecho que dio lugar a la sentencia condenatoria o conciliación y, en consecuencia, mal podría considerarse como un asunto meramente procesal de aplicación inmediata. Por el contrario, es el derecho de defensa el que se afecta de manera directa, así lo ha venido sosteniendo este Tribunal en diversas oportunidades¹ y lo consideró también la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 31 de agosto de 2006, dijo:

“...Si los hechos o actos que originaron la responsabilidad civil patrimonial del servidor público, **son posteriores a la vigencia de Ley 678 de 2001**, para “determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter “civil” que se le imprime a la acción en el artículo 2 de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquélla y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política). **Si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la fuente de su responsabilidad civil frente al Estado. En síntesis, en armonía con el derecho constitucional al debido proceso la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar conforme a las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado o**

¹ Expedientes Nos. 150002331000 1999-1149; 150002331000 1999-1081– 00, entre otros. BD

produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño.²
Resaltado fuera de texto

La misma sección en sentencia de 26 de febrero de 2009, con ponencia del Consejero Doctor Ramiro Saavedra Becerra señaló que:

“La Sala advierte que los hechos y actos debatidos en este proceso tuvieron lugar el día 8 de noviembre de 1993, fecha en que el Director del IDU de esa época, expidió el acto administrativo por el cual declaró desierta la licitación pública 05, esto es, antes de la expedición de la Ley 678 de 2001. Por lo tanto, dicha normativa no es aplicable en los aspectos sustanciales a este caso. No obstante lo anterior, en materia procesal, el asunto en estudio sí se puede analizar a la luz de dicha Ley, por tratarse de normas de orden público y, por ende, de aplicación inmediata. Ahora, para determinar cuáles son los asuntos procesales y sustanciales que gobiernan el caso, es necesario determinar los elementos de la acción de repetición, los cuales han sido explicados por la Sala en varias oportunidades: La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero que generó la 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 de 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. Los tres primeros son de carácter objetivo, frente a los cuales resultan aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda, según se explicó. **Por su parte, la conducta dolosa o gravemente culposa es un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante del pago por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.**”³
Resaltado fuera de texto

De los documentos obrantes en el plenario se evidencia que la expedición del Acuerdo No 004 por medio del cual se reestructuró la planta de personal del municipio de Cuítiva y que ordenó la supresión del cargo de citador con funciones de fontanero, fue proferido el 9 de marzo de 2001 y sancionado el 20 de marzo de 2001.

De otra parte, el Decreto No 035 por medio del cual el alcalde municipal de Cuítiva, en cumplimiento a lo ordenado por el Acuerdo No 004 de 2001, ordenó desvincular al señor Lisandro Vargas del cargo de citador con funciones de fontanero, fue expedido el día 9 de noviembre de 2001.

Lo anterior indica que la expedición del acuerdo No 004 del 2011 se dio en el mes de marzo de 2001, esto es, cuando aún no estaba vigente la ley 678 de 2011; sin embargo, el Decreto 035 por medio del cual se da cumplimiento al referido acuerdo ordenando la desvinculación del señor Lisandro Vargas del cargo de citador con funciones de

² Consejo de Estado, Sentencia de 31 de agosto de 2006, Exp. No. 52001-23-31-000-1998-00150-01(17482), C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio

³ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 26 de febrero de 2009 con ponencia del Consejero Doctor Ramiro Saavedra Becerra en el radicado 25000 2326 000 2003 02608-01 (30329)

fontanero, fue proferido por el señor Santiago Rincón Vargas en el mes de noviembre de 2001, esto es, cuando ya había entrado en vigencia la ley 678 de 2001 (4 de agosto de 2001).

Ante dicha situación esta Sala tendrá en cuenta que el Decreto 035 de 9 de noviembre de 2001 expedido por el Señor Santiago Rincón Vargas en su condición de alcalde municipal, fue el acto administrativo que modificó la situación jurídica del señor Lisandro Vargas por cuanto lo desvinculó del cargo de citador con funciones de fontanero del municipio de Cuítiva y aunado a ello, fue este el acto administrativo expedido por el demandado, toda vez que el acuerdo No 004 de 2001 fue expedido por el concejo municipal de Cuítiva y los servidores públicos de dicha corporación no son demandados en este proceso.

Vistas las anteriores consideraciones la norma aplicable al presente caso es la Ley 678 de 2001, vigente para el momento en que se expidió el Decreto 035 de 2001.

4. De la acción de repetición

La acción de repetición es el medio de control, de carácter constitucional, por el cual la administración obtiene de sus agentes o de quienes fungieron como tales, el reintegro de las indemnizaciones que ha debido reconocer a los particulares como consecuencia de una condena judicial por los daños antijurídicos causados con su conducta dolosa o gravemente culposa.

Sobre sus presupuestos la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante Sentencia de 18 de abril de 2016, Exp. No. 73001-23-31-000-2004-00001-01(40694), con ponencia del Doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, explicó:

“Para la prosperidad de la acción de repetición se requiere: i) que haya una condena contra el Estado, una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, por daños imputables a la acción o a la omisión de alguna autoridad pública, ii) que la entidad obligada haya efectuado el pago a la víctima y iii) **que se pruebe que el pago fue consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo del servidor o ex servidor público demandado o de un particular mientras ejerció funciones públicas** (artículos 90 de la C.P. y 77 del C.C.A). Los anteriores elementos deben estar debidamente acreditados por la entidad pública para que prospere la acción de repetición.” (Resaltado fuera de texto).

5. De los presupuestos de prosperidad de la acción de repetición

La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres (3) primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos es de carácter subjetivo y está gobernado por la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.

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

5.1 De la calidad del demandado de agente o ex agente del Estado y su conducta determinante en la condena

La calidad y la actuación u omisión de los agentes o ex agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario de la persona que se llama a juicio y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.

5.2. De la existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado

La parte actora debe acreditar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

5.3. Del pago efectivo realizado por el Estado

Con la demanda se tiene que demostrar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en

virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

5.4. Del elemento subjetivo en la acción de repetición

El dolo y la culpa grave son los elementos subjetivos de la acción de repetición y constituyen un reproche sobre la conducta ajena al derecho que causa un daño antijurídico.

La Sección Tercera, Subsección B, con ponencia de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo, proceso Radicado N° 11001-03-26-000-2003-00036-01(25360), en providencia del 30 de abril de 2014, precisó:

“La culpa grave o el dolo exigen una manifestación de reproche sobre la conducta del sujeto y excluyen la corrección sobre los deberes de conducta impuestos por el ordenamiento, en tanto implican un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño **o cuando menos producto de una negligencia que excluye toda justificación**. Se exige, entonces, adelantar un juicio especial de la conducta que **no solo demuestre descuido sino negligencia en el manejo de los asuntos ajenos que no admite comparación, ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en los asunto propios**. Se concluye, entonces, que **no cualquier conducta, así fuere errada**, compromete la responsabilidad de los servidores públicos. (...). La doctrina sobre el particular ha sostenido⁴:

“El concepto de culpa hace referencia a un **estándar genérico y flexible de la persona prudente y diligente**. La determinación de la regla de conducta que habría observado esa persona en las circunstancias del caso es una tarea judicial por excelencia. Sin embargo, esos deberes pueden estar también tipificados por la ley (como característicamente ocurre con el tráfico vehicular) o pueden estar establecidos convencionalmente por reglas sociales, formales o informales. **A falta de la ley o de usos normativos, el juez no tiene otro camino que discernir cómo se habría comportado una persona prudente en las mismas circunstancias**.

(...)

(...) Es decir, **al margen de la legalidad o ilegalidad de la actuación, se habrá de determinar si la conducta de los servidores se sujetó a los estándares de corrección⁵ 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 lo acontecido no encuentre justificación.**” Resaltado fuera de texto.

⁴ Enrique Barros Bourie. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile 2009.

⁵ 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 fe 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 (...).”

En oportunidad anterior, la Subsección C, con ponencia del Consejero Doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en sentencia del 26 de febrero de 2014, expediente 25000-23-26-000-2011-00478-01(48384), precisó:

“...El Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición⁶ y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 77⁷ y 78⁸ del C. C. A.. Así, dijo⁹ que, para determinar la existencia de la culpa grave o del 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 que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6° y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.**

Es igualmente necesario, tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política¹⁰ y en la ley.

Es clara entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que 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.**

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

Así las cosas, la jurisprudencia estructuró los conceptos de dolo y culpa grave a partir del artículo 63 del Código Civil¹¹, el cual señala respecto a la segunda -culpa grave-, que se constata cuando los negocios ajenos no son manejados, **siquiera, con aquella**

⁶ Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 25 de julio de 1994, expediente: 8483; 21 de octubre de 1994, expediente: 9618; 12 de abril de 2002, expediente: 13922; 5 de diciembre de 2005, expediente: 23218.

⁷ Sentencia C-100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001.

⁸ Sentencia C-430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000.

⁹ Sentencia del 31 de agosto de 1999, expediente: 10865.

¹⁰ El artículo 83 Constitucional reza: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas” BD.

¹¹ Art. 63, Código Civil. “La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

“**Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.**

“**Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve.** Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

“El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

“Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

“**El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.**” (Resalta la Sala)

diligencia que una persona negligente o de poca prudencia suele emplear en los suyos, esto es, aquel descuido o desidia inconcebible, que sin implicar intención alguna de inferir un daño, lo produce.

En efecto, hay culpa grave cuando la conducta dañina sin ser intencional es consecuencia de la infracción al deber objetivo de cuidado. Ha sido considerada tradicionalmente¹² como aquella actuación no deliberada del sujeto que en forma especialmente grosera, negligente, imprudente, o que de manera descuidada y sin la prudencia ni atención requerida deja de cumplir u omite el deber funcional que le es exigible.

De tal modo que esa modalidad de conducta errática obedece a la ligereza e incuria del agente en el ejercicio de sus funciones, que termina por ocasionar un daño antijurídico y que necesariamente debe ser reparado por el Estado.

En cuanto al dolo, prescribe que se configura cuando la persona incurre en la acción u omisión, con el ánimo consciente de inferir daño a otro o a sus bienes. Al respecto la Corte Constitucional ha expuesto:

“Siendo ello así, si por su propia decisión el servidor público **opta por actuar en forma abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, con la intención positiva de inferir daño a la persona o a la propiedad de alguien**, o en atropello y desconocimiento deliberado de sus derechos fundamentales, o incurre en un error de conducta en que no habría incurrido otra persona en el ejercicio de ese cargo, resulta evidente que no desempeña sus funciones de conformidad con la Carta, y en cambio, sí lo hace contrariándola, o quebrantando la ley o el reglamento y en todo caso en perjuicio de los intereses de la comunidad o de sus asociados, y no al servicio sino en perjuicio del Estado.”¹³ Resaltado fuera de texto

Lo anterior, en consideración a los principios inspiradores del Estado Social de Derecho, que exigen proteger especialmente el derecho de audiencia y contradicción de quien ha sido involucrado en un juicio como generador de un perjuicio, para que pueda demostrar que su actuar no fue doloso o gravemente culposo.

De suerte que el convocado al juicio desde el mismo momento en que se notifica de la demanda, tenga conocimiento de los motivos por los cuales le endilgan una

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación N° 25000-23-26-000-2001-02841-01(30226). Providencia del 26 de mayo de 2010.

¹³ Sentencia C-484 de junio 25 de 2002.

responsabilidad con consecuencias patrimoniales y de esta forma, en condiciones de igualdad, goce de la facultad de estructurar su defensa y la contradicción de los fundamentos fácticos y jurídicos que se aduzcan en su contra.

La Corte Constitucional de forma reiterada¹⁴ ha considerado que el contenido del derecho fundamental al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política comprende la garantía de la defensa, entendida como la oportunidad, otorgada a las partes, de emplear todos los medios legítimos para ser oídas, preparar la contradicción y probar su dicho con la finalidad de evitar que se produzcan decisiones en su contra.

El derecho del demandado de tener **conocimiento sobre la modalidad de conducta que se le imputa y la causal de presunción legal que alegan en su contra, no es más que la manifestación del referido derecho constitucional**, que exige que desde la presentación de la demanda se expongan los argumentos de hecho y de derecho que identifique la controversia, de modo que el juez pueda tomar una decisión de conformidad.

6. De las presunciones establecidas en la Ley 678 de 2001

La acción de repetición, se ha definido como una acción de carácter patrimonial, que se ejerce en contra del servidor o ex servidor público (o particular en ejercicio de función pública) que, con su conducta dolosa o gravemente culposa ocasionó la obligación de la administración de indemnizar el daño antijurídico.

El régimen de responsabilidad de los funcionario públicos, en acción de repetición fue sintetizado por el Consejo de Estado Sección Tercera, en sentencia de 10 de marzo de 2005, con ponencia del Consejero Doctor Eduardo Hernández Enríquez, dentro del Radicado: 25000-23-26-000-1999-09796-01(19376), bajo el siguiente contenido normativo:

“Los fundamentos constitucionales para la adopción del régimen de responsabilidad de los servidores públicos se encuentran esencialmente en el artículo 6º: los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y la ley, y por omisión o

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-980 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expediente D-8104

extralimitación en el ejercicio de sus funciones; El artículo 121: ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley; El artículo 123: los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento; El artículo 124: la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, y por supuesto el citado artículo 90. El Estado está en la obligación de repetir **contra el agente que generó la declaración de responsabilidad estatal**; sin embargo, dicha responsabilidad tiene un fundamento diferente del que se imprimió a la responsabilidad personal de los agentes públicos, en tanto que, aquélla procede de la existencia de un daño antijurídico imputable al Estado, ésta **procede únicamente en aquellos eventos en que el daño antijurídico y la condena sobreviniente son consecuencia del obrar doloso o gravemente culposo del agente.**”
Resaltado fuera de texto.

Así entonces, en la acción de repetición, lo que se valora es **la conducta** del servidor o ex servidor público, **en tanto ésta haya sido dolosa o gravemente culposa** para establecer su responsabilidad frente al daño antijurídico que se ocasionó a la administración y como todo juicio subjetivo, esta debe ser estimada de manera personal respecto a su participación en los hechos.

Ha sido constante la jurisprudencia en señalar que tratándose de la acción de repetición, lo fundamental no es la investidura que ostenta el servidor o ex servidor v. gr. como alcalde de un municipio, sino el ejercicio de las funciones a su cargo y de su conducta personal, por cuanto debe establecerse si con su actuar doloso o gravemente culposo produjo el daño que el Estado indemniza. En sentencia C-430 de 12 de abril de 2000, Magistrado Ponente: Doctor Antonio Barrera Carbonel, la Corte Constitucional reiteró:

“Es evidente que el artículo 90 constitucional consagra una clara diferencia entre la responsabilidad del Estado, y la responsabilidad que igualmente es posible deducir a sus agentes. En el primer caso, la responsabilidad resulta de la antijuridicidad del daño, pero frente a sus agentes esa antijuridicidad se deduce de la conducta de éstos, vale decir, de que el comportamiento asumido por ellos y que dio lugar al daño, fue doloso o gravemente culposo. En tal virtud, no puede deducirse responsabilidad patrimonial del funcionario o agente público, si no se establece que obró, por acción u omisión, constitutiva de dolo o culpa grave, y que lo hizo en ejercicio o con motivo de sus funciones. En consecuencia si la responsabilidad del agente público no se configura en dichos términos, resulta improcedente que el Estado ejerza la acción de repetición, porque ésta sólo se legitima en la medida en que éste sea condenado a reparar el daño y los agentes estatales resulten igualmente responsables.”

El dolo y la culpa grave son los elementos subjetivos de la procedencia de la acción de repetición y constituyen un reproche sobre la conducta que es ajena al derecho y que causa un daño antijurídico.

Así las cosas, hay culpa grave cuando la conducta dañina no siendo intencional es consecuencia de la infracción al deber objetivo de cuidado. Ha sido considerada tradicionalmente¹⁵ como aquella actuación no deliberada del sujeto que en forma especialmente grosera, negligente, imprudente, o que de manera descuidada y sin la prudencia ni atención requerida deja de cumplir u omite el deber funcional que le es exigible.

De tal modo que esa modalidad de conducta errática obedece a la ligereza e incuria del agente en el ejercicio de sus funciones, que termina por ocasionar un daño antijurídico y que necesariamente debe ser reparado por el Estado.

En cuanto al dolo, prescribe que se configura cuando la persona ejerce su actuación u omisión, con el ánimo consciente de inferir daño a otro o a sus bienes. Al respecto la Corte Constitucional ha expuesto:

“Siendo ello así, si por su propia decisión el servidor público opta por actuar en forma abiertamente contraria al ordenamiento jurídico, con la intención positiva de inferir daño a la persona o a la propiedad de alguien, o en atropello y desconocimiento deliberado de sus derechos fundamentales, o incurre en un error de conducta en que no habría incurrido otra persona en el ejercicio de ese cargo, resulta evidente que no desempeña sus funciones de conformidad con la Carta, y en cambio, sí lo hace contrariándola, o quebrantando la ley o el reglamento y en todo caso en perjuicio de los intereses de la comunidad o de sus asociados, y no al servicio sino en perjuicio del Estado.”¹⁶Resaltado fuera de texto.

En estas condiciones la norma civil debe armonizarse con las normas constitucionales, en particular con el artículo 6° de la Carta Política, conforme al cual los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes como lo son los particulares, sino también por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones. Igualmente, ha de valorarse la asignación de funciones señaladas en el reglamento o manual de funciones sin que dicho reglamento pueda, de ningún modo, entrar a definir cuáles conductas pueden calificarse de culpa grave o dolo, por cuanto este es un aspecto que la Carta ha deferido a la reserva de ley (artículo 124 Constitución Política).

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contenciosa Administrativa. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación N° 25000-23-26-000-2001-02841-01(30226). Providencia del 26 de mayo de 2010.

¹⁶ Sentencia C-484 de junio 25 de 2002.

Ahora bien, cabe señalar que los artículos 5º y 6º de la Ley 678 de 2001, consagraron un **régimen de presunción** en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

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

Tal como lo enunció en sentencia la Sala de Decisión No. 3 de este Tribunal¹⁷, las presunciones son medios probatorios indirectos instituidos por el legislador con la finalidad de equilibrar las cargas en el acceso a las pruebas, y en virtud de las cuales, se deduce de lo conocido lo desconocido mediante la realización de un juicio lógico.

¹⁷Magistrada Ponente: Doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz, proceso en el que actuó como demandante el Municipio de Motavita y demandado Luis Fernando Aguilar Molina.

De acuerdo con lo anterior, quien se beneficia con una presunción únicamente debe probar los hechos en que fundamenta la consecuencia que reclama.

La citada norma establece dos clases de presunciones, las **iuris tantum** o **legales**, que permiten prueba en contrario, y las **iris et de iure** o **de derecho**, que no admiten prueba en contrario. Las primeras hacen relación a aquellos hechos, que por disposición expresa de la ley, deben tenerse como ciertos cuando se demuestren determinadas circunstancias; mientras que las segundas, son de pleno derecho pues se sabe, que de ser cierto el supuesto de hecho en que se basan, siempre va a resultar la misma consecuencia.

Los artículos que contemplan las causales de presunción de dolo y culpa grave en la ley que reglamenta la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, son **legales** o **iuris tantum** ya que reconocieron la existencia de situaciones lógicamente posibles, que de ser probadas permiten inferir el resultado jurídico, esto es, el dolo o culpa grave en el obrar del agente.

Lo anterior tiene significancia en la carga de la prueba, ya que se traslada al demandado, quien debe acreditar que no es cierto el supuesto de hecho en que se basa el actor para imputarle alguna de las modalidades de la conducta -culpa o dolo- y así, evitar una decisión desfavorable.

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C-595 de 2010, explicó:

“Una presunción legal releva a una de las partes de la carga de probar el hecho presumido. Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones a quien favorece la presunción **debe demostrar la ocurrencia del hecho antecedente** a partir del cual se deriva la existencia del hecho presumido, cuya demostración no es comúnmente un asunto complicado. **La ley que establece la presunción al beneficiar a una de las partes termina por afectar a la otra parte ya que resulta obligada a demostrar la inexistencia del hecho presumido de manera directa o desvirtuando el hecho antecedente. Luego, las presunciones tienen como efecto procesal el invertir la carga de la prueba.**” Resaltado fuera de texto

Para que esta consecuencia jurídica acontezca -inversión de la carga de la prueba-, **el actor debe indicar en el libelo demandatorio la clase de conducta que imputa y la causal de presunción**, de tal forma que su actividad probatoria se dirija

exclusivamente a **acreditar los supuestos fácticos** que consagra la norma, relevándolo así, de demostrar que el agente actuó con dolo o culpa grave.

Esa misma Corporación, al estudiar sobre 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. (...)

Hechas estas observaciones resulta claro que el establecimiento de las presunciones legales de dolo y de culpa grave en los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001 no implican la atribución de culpabilidad alguna en cabeza del demandado en acción de repetición que, de contera, acarree desconocimiento del principio superior de la igualdad, puesto que constituyen un mecanismo procesal que ha sido diseñado por el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional para configurar las instituciones procesales y definir el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (arts.124 y 150 Superiores), con el fin de realizar el mandato del inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política que le ordena al Estado repetir contra sus agentes cuando éstos en razón de su conducta dolosa o gravemente culposa han dado lugar a una condena de reparación patrimonial en su contra.

En efecto, con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, **deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtir en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso.**

Estos propósitos quedaron consignados en la exposición de motivos al proyecto de ley que luego se convirtió en la Ley 678 de 2001, donde se justificó el régimen de presunciones contemplado en las normas impugnadas al reconocer 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 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".

Conviene recordar que la existencia de presunciones legales no comprometen el derecho al debido proceso ni el derecho de defensa, pues si bien es cierto que por regla general los sujetos procesales están obligados a demostrar los hechos que alegan como fundamento de su pretensión -onus probandi incumbi actori-, también lo es que con el fin de promover la equidad en las relaciones procesales que surgen a raíz de la acción de repetición, así como de propender por la protección y efectividad de bienes jurídicos relevantes como la moralidad y la defensa del patrimonio público, el legislador bien podía relevar al Estado de la carga de la prueba **cuando al ejercer dicha acción alega en su favor presunción de dolo o culpa grave**, sin perjuicio de que la parte demandada pueda desvirtuarla mediante prueba en contrario.

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..." (Resaltado y subrayado fuera de texto).

De tal manera que cuando en la demanda se acude a las presunciones citadas precedentemente (artículos 5 o 6 Ley 678 de 2001), no es aplicable el principio procesal contemplado el artículo 167 del CGP, según el cual, "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", pues como se precisó, basta que se indique la conducta que se presume dolosa o gravemente culposa, consagrada en la norma, y le corresponderá a la otra parte demostrar lo contrario.

Como se dijo, esta presunción trae aparejada la consecuencia que al demandado se le traslada la carga de desvirtuar su responsabilidad, es decir, lo ubica en una situación que comporta una conducta facultativa tendiente a probar que no actuó con dolo o culpa grave; y en caso de no asumir con dinamismo su defensa, la falta de prueba de su obrar conforme a derecho generaría resultados desfavorables como una condena patrimonial.

A la sazón, al agente o ex agente del Estado que se le imputa alguna de las modalidades subjetivas de conducta contempladas en los artículos 5º y 6º de la norma tantas veces citada, le corresponde justificar los hechos materia de litigio sustentados con cualquier medio probatorio idóneo que le genere al juez el convencimiento de que

el daño antijurídico causado a un particular no tuvo su razón de ser en la inobservancia a sus deberes objetivos de cuidado.

No obstante, en el derecho administrativo sancionador, como manifestación del ius puniendi del Estado, que busca garantizar la realización de sus fines esenciales, debe protegerse especialmente el derecho de audiencia y contradicción de quien ha sido involucrado en un juicio de conducta como generador de un perjuicio, para que pueda demostrar en ejercicio del derecho constitucional al debido proceso, que su actuar no fue doloso o gravemente culposo, y desvirtúe su responsabilidad patrimonial.

Así, para que el actor se beneficie de la presunción, **tiene la carga de precisar en las pretensiones de la demanda, de manera clara y sin lugar a divagaciones, la modalidad de conducta que imputa, es decir si es dolosa o gravemente culposa, y cuál es la presunción enlistada en los numerales de los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001 de la que se va a beneficiar**, dejando sentado en el libelo demandatorio la causa de la presunción, verbigracia, violación manifiesta e inexcusable de las normas.

Queda claro entonces, que respecto a la prueba de la modalidad de la conducta, el actor tiene dos vías: la primera, **acudir a las presunciones previstas en la Ley 678 de 2001**, siempre y cuando precise en la demanda, de cuál de las causas contempladas en los numerales 5° o 6° se va a beneficiar, dirigiendo su actividad probatoria a la acreditación del supuesto de hecho en el que se funda; lo anterior -como ya se dijo-, en atención a que el ordenamiento jurídico asigna al demandante obligaciones o cargas para el ejercicio de esta ventaja probatoria. Si la anterior carga se omite, deberá **probar el dolo o la culpa grave del agente**, evento en el cual, **la carga de la prueba no se invierte**, y en consecuencia, al demandado no le corresponde realizar ninguna actividad de desacreditación ya que quien promueve la acción debe generar un convencimiento en el juzgador, consistente en que el demandado, intencional o desprevenidamente, desatendió de forma grosera sus deberes objetivos de cuidado generando un daño antijurídico.

6. Del caso concreto

La demanda presentada por el municipio de Cúitiva contra el ex Alcalde municipal, periodo constitucional 2001-2003 - señor Santiago Rincón Vargas-, pretende obtener la declaratoria de responsabilidad civil y extracontractual, de quien con su conducta dolosa y gravemente culposa generó en contra de dicha entidad territorial una carga pecuniaria a la cual no estaba obligada, por haber expedido el Decreto 035 de 2001 ordenando desvincular del municipio de Cúitiva al señor Lisandro Vargas, ello como consecuencia de que el concejo municipal expidió el Acuerdo No 004 de 2001, ordenando reestructurar la planta de personal del municipio de Cúitiva, suprimiendo el cargo de citador fontanero ejercido por el señor Lisandro Vargas. Los actos administrativos referidos fueron declarados nulos por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante sentencia fechada del 26 de junio de 2008 ordenando el reintegro del señor Lisandro Vargas a un cargo de igual o superior jerarquía al que ocupaba al momento de la supresión del empleo, así como el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento de su reintegro.

El Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Duitama mediante sentencia de 7 de febrero de 2014, negó las pretensiones de la demanda con fundamento en que, el solo hecho de la declaratoria de nulidad del Acuerdo Municipal 004 y el Decreto 035 de 2001, *“resulta insuficiente para efectos de demostrar la responsabilidad del demandado en el presente proceso, pues es necesario probar que su conducta al momento de expedir uno de los actos de desvinculación es dolosa o con culpa grave, conductas que para el Despacho no se encuentran acreditadas, por cuanto, si bien el señor Santiago Rincón Vargas expidió el Decreto No 035 de noviembre 9 de 2001, por medio del cual se desvinculó de la planta de personal al señor Lisandro Vargas, lo cierto es que tal acto se expidió, en virtud de la orden dada por el Concejo Municipal de Cúitiva en el Acuerdo No 004 de marzo 9 de 2001, atribuyéndose la competencia de suprimir los cargos de citadores de la administración municipal”* En otras palabras, el demandado, al expedir el Decreto 035 de 2001 se encontraba cumpliendo una de sus funciones, cual es, hacer cumplir los acuerdos del concejo municipal de conformidad con el artículo 315 de la Constitución Política de Colombia.

Para tal efecto, la Sala revisará los presupuestos objetivos y el subjetivo indicados por la jurisprudencia del Consejo de Estado para la prosperidad de la acción de repetición.

6.1 La calidad de agente del Estado

Obra a folio 81 del expediente copia auténtica del acta de posesión del señor Santiago Rincón Vargas como alcalde municipal de municipio de Cuítiva –Boyacá para el periodo constitucional 2001-2003.

6.2 La existencia de una obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado

El acuerdo No 004 de 2011 por medio del cual se reestructuró la planta de personal del municipio de Cuítiva ordenando suprimir el cargo de citador fontanero y el Decreto 035 de 2001 por medio del cual el alcalde municipal de Cuítiva dando cumplimiento al referido acuerdo ordenó desvincular de la nómina del municipio al señor Lisandro Vargas, fueron demandados y anulados por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Como consecuencia de ello se condenó al Municipio de Cuítiva (hoy demandante) en sentencia de 26 de junio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá a pagar en favor del entonces demandante las sumas correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta el momento en que se reintegre a su cargo.

6.3 El pago realizado por el Estado

El municipio de Cuítiva, como entidad pública, tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de una suma dineraria impuesta por la condena judicial. En el sub examine está probado el pago en favor del señor Lisandro Vargas, a través de:

- Acuerdo de pago de la liquidación elaborada en cumplimiento de la sentencia condenatoria, suscrito por el señor Carlos Hernando López Rojas en su calidad de alcalde municipal de Cuítiva y el señor Lisandro Vargas junto con su apoderado judicial por valor total de setenta y tres millones doscientos cincuenta y tres mil sesenta y cuatro pesos (\$ 73.253.064). (Fls 49-50).

- Planillas de liquidación de la sentencia condenatoria en lo referente a salarios, prestaciones sociales, cesantías indexadas, intereses comerciales y moratorios,, aportes a pensión. (Fls 51-64).
- Resolución de pago No 338 del 8 de julio de 2009 por medio de la cual el municipio de Cuítiva ordena el pago relacionado en el comprobante de egresos No 2009000338 y orden de pago 2009000323 a favor del doctor Jorge Enrique Patiño Rojas – apoderado judicial del señor Lisandro Vargas – por valor de treinta y seis millones seiscientos veintiséis mil quinientos treinta y dos pesos m/cte (\$ 36.626.532) por concepto de pago de sentencia judicial No 2002-00596. (Fls 65-67).
- Comprobante de egresos No 2010000039 con su correspondiente orden de pago y certificado de disponibilidad presupuestal expedidos por el municipio de Cuítiva, por valor de treinta y siete millones trescientos noventa y siete mil quinientos veintisiete pesos m/cte (\$ 37.397.527), por concepto de pago de sentencia No 2002-00596.

Considera entonces la Sala que el pago de la condena impuesta por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, fue cancelada en su totalidad a favor del interesado, constatándose así el cumplimiento del tercer requisito de procedencia de la acción de repetición.

Presentes los tres requisitos objetivos que hacen prospera la pretensión de repetición, la Sala pasa a examinar el elemento subjetivo como último presupuesto de prosperidad.

6.4 Del elemento subjetivo - la culpa grave y/o dolo

Revisados los argumentos de la demanda, evidencia la Sala que la entidad demandante fundamenta la demanda en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y en la Ley 678 de 2001.

Sin embargo, si bien se ampara a título enunciativo de la Ley 678 de 2001, no se acogió de manera expresa a ninguna de las causales de presunción establecidas en los artículos 5 y 6 de la citada norma, situación que como se vio anteriormente tiene

significancia, pues el no acudir a las presunciones allí establecidas obliga a la demandante a cumplir la carga impuesta por el artículo 167 del C.G.P, según la cual, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

En otras palabras, la carga de la prueba no se invierte y le corresponde a la entidad demandante **probar el dolo o la culpa grave del agente**, y en consecuencia, al demandado no le corresponde realizar ninguna actividad de desacreditación ya que quien promueve la acción debe generar un convencimiento en el juzgador, consistente en que el demandado, intencional o desprevenidamente, desatendió de forma grosera sus deberes objetivos de cuidado generando un daño antijurídico.

Así las cosas, como quiera que la entidad demandante no señaló alguna de las causales del artículo 5 o 6 de la Ley 678 de 2001, le correspondía probar el dolo o la culpa grave del señor Santiago Rincón Vargas en la desvinculación del señor Lisandro Vargas del cargo de citador con funciones de fontanero del municipio de Cuítiva y que dio lugar a la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Boyacá en la sentencia del 26 de junio de 2008.

El municipio de Cuítiva aportó las siguientes pruebas, tendientes a demostrar el dolo y/o culpa grave del demandado:

- Acuerdo No 004 del 9 de marzo de 2001 proferido por el Concejo municipal de Cuítiva, por medio del cual se reestructuró la planta de personal del municipio ordenando suprimir los cargos de citadores de medio tiempo y citador con funciones de fontanero del municipio de Cuítiva. El referido acuerdo fue sancionado el día 20 de marzo de 2001, por el entonces alcalde municipal – señor Santiago Rincón Vargas.(Fls 16-17).

- Acta No 013 del 9 de marzo de 2001 en la que consta la sesión del concejo municipal de Cuítiva donde se discute sobre la aprobación del Acuerdo No 004 de 2001, cuyo ponente fue el señor Jaime Toca. En aquella oportunidad intervino el alcalde municipal indicando que: *“el cargo de citador no es ningún puesto obligatorio, dice también que el estudio técnico lo hizo consultado el departamento administrativo y*

336

allí le dijeron que esto se hacía directamente por medio de la Alcaldía y esto se evalúa de acuerdo como lo quiera hacer cada municipio, porque en cada municipio el empleado ejerce funciones diferentes y de acuerdo a esto se evalúa si en verdad se necesita”.(Fls 21-22).

- Oficio remitido por el señor Santiago Rincón Vargas, en su calidad de alcalde municipal de Cúitiva, a los concejales municipales, por medio del cual remite proyectos de acuerdo para su estudio y aprobación, entre ellos, el proyecto de acuerdo No 004 de 2001.

- Copia del Decreto No 035 del 9 de noviembre de 2001 por medio del cual el señor Santiago Rincón Vargas, en su calidad de alcalde municipal de Cúitiva decreta la desvinculación de la nómina municipal al señor Lisandro Vargas quien ejercía el cargo de citador con funciones de fontanero. En la parte motiva del acto administrativo se indicó:

a. *“Que la ley 617 de 2000, ordena a los Municipios racionalizar el costo público, buscando mecanismos que permitan la reactivación económica de los Entes Territoriales.*

b. *Que como consecuencia de ello el Municipio de Cúitiva debe dar cumplimiento, por tal razón el Honorable Concejo Municipal, acordó suprimir los cargos de citador con funciones de fontanero y citador de medio tiempo, previos estudios técnicos. Quiénes se encontraban vinculados al Municipio mediante el sistema de Carrera Administrativa (...)”(Fl. 30).*

- Copia del oficio No 313 del 13 de noviembre de 2001, por medio del cual, el señor Santiago Rincón Vargas comunica al señor Lisandro Vargas que su vinculación laboral en el municipio de Cúitiva culmina el día 14 de diciembre de 2001.(Fl 31).

- Copia de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el día 26 de junio de 2008, mediante la cual ordenó:

“PRIMERO: *Declarar la nulidad del acuerdo número 004 del 9 de marzo de 2001, “por medio del cual se reestructura la planta de personal del Municipio de Cúitiva”, únicamente respecto a la supresión del cargo de citador –*

fontanero que ocupaba el Señor LISANDRO VARGAS.

SEGUNDO: *Declarar la nulidad de la Resolución número 008 del 28 de febrero de 2001, “por medio del cual reordena el estudio técnico para la supresión de algunos cargos de libre nombramiento y remoción y carrera administrativa del Municipio de Cúitiva”, solamente respecto del cargo de citado – fontanero que ocupaba el señor LISANDRO VARGAS.*

TERCERO: *Declárese la nulidad del decreto número 035 del 9 de noviembre de 2001, “por medio del cual se desvincula de la planta de personal del Municipio de Cúitiva a dos funcionarios”. Concretamente respecto al cargo de citador – fontanero que ocupaba el señor LISANDRO VARGAS.*

CUARTO: *Declárese inhibida la Sala para conocer de fondo sobre la legalidad del oficio No 0103 de fecha 06 de marzo de 2001, suscrito por el Alcalde de Cúitiva, por las razones expuestas en la parte motiva.*

QUINTO: *Declárese inhibida la Sala para conocer de fondo sobre la legalidad del oficio No 0313 de fecha 13 de noviembre de 2001, suscrito por el Alcalde de Cúitiva, por las razones expuestas en la parte motiva.*

SEXTO: *A título de restablecimiento del derecho, el Municipio de Cúitiva, deberá reintegrar a LISANDRO VARGAS, a un cargo de igual o superior jerarquía al que ocupaba al momento de la supresión de su empleo.*

SÉPTIMO: *Condenase al MUNICIPIO DE CUÍTIVA, a pagar a LISANDRO VARGAS, a título de restablecimiento del derecho, el valor indexado de los sueldos y demás prestaciones y emolumentos dejados de percibir desde el día en que fue desvinculada del servicio y hasta cuando sea efectivamente reintegrada.”*

(...)

En la parte motiva de la sentencia concluyó el Tribunal Administrativo de Boyacá, que la nulidad de los actos administrativos demandados obedecía a las competencias taxativas señaladas por los artículos 313 y 315 de la Constitución Política de Colombia, que establecen las funciones de los Concejos Municipales y de los Alcaldes Municipales. Así lo indicó la corporación: *“el Concejo Municipal asumió funciones que no le concernían al reestructurar la planta de personal del Municipio de Cúitiva, y suprimir así el cargo de citador con funciones de fontanero que el actor venía desempeñando, sin el previo estudio técnico correspondiente, siendo éstas facultades constitucionales del Alcalde Municipal de Cúitiva.*

En razón de ello, queda totalmente desvirtuada la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, tanto los expedidos por el Concejo Municipal, como por el Alcalde con fundamento en los primeros; como consecuencia de la afectación de nulidad generada en la falta de competencia constitucional del Concejo para suprimir cargos de la planta de personal Municipal”.

Adujo la parte demandante que las pruebas allegadas al proceso daban cuenta del actuar doloso y gravemente culposo del señor Santiago Rincón Vargas, por cuanto fue él quien presentó el proyecto de acuerdo para la reestructuración de la planta de personal del municipio de Cuítiva a sabiendas de que dicha facultad era de su competencia y no del concejo municipal de Cuítiva, induciendo a dicha corporación en error.

Sumado a lo anterior adujo que el señor Santiago Rincón Vargas actuó con dolo, al sancionar el acuerdo No 004 de 2001 viciado de ilegalidad por falta de competencia de quien lo expidió, siendo entonces su obligación objetarlo y no sancionarlo para evitar que este acto administrativo naciera a la vida jurídica.

Considera la Sala que las pruebas allegadas al proceso por el municipio de Cuítiva no resultan suficientes para afirmar que el señor Santiago Rincón Vargas actuó con dolo o culpa grave en el caso bajo estudio, pues no era suficiente con afirmar que el actuar del funcionario estuvo precedido de tal culpabilidad, sino que debió enunciar y probar los hechos y actuaciones desplegadas por el servidor y que estuvieron encaminadas a ocasionar un daño intencional a la entidad, o que demostraron negligencia en su actuación.

La demandante sólo afirma que el dolo y la culpa grave se evidencian en haber presentado el proyecto de acuerdo y en haberlo sancionado a sabiendas de que la competencia para su expedición no era del concejo municipal sino de él como primera autoridad de la entidad territorial, sin embargo, tales cuestionamientos son afirmaciones sin soporte probatorio alguno, pues aun cuando hubiese sido verídico que el alcalde presentó el proyecto para blindar su responsabilidad, era deber del concejo municipal no darle trámite ante su falta de competencia, más no afirmar como lo hizo la apoderada de la parte demandante, que se le indujo en error y por ello se expidió el acuerdo No 004 de 2001.

Fue el acuerdo No 004 de 2001 el que ordenó la supresión del cargo de citador con funciones de fontanero del municipio de Cuítiva, de donde se infiere que su expedición causó la condena judicial soportada por el municipio, la cual evidentemente no tuvo origen en actuación del entonces alcalde Santiago Rincón

Vargas, sino del concejo municipal quien como quedó establecido en el plenario, sesionó en dos oportunidades antes de su expedición.

Es cierto que el proyecto de acuerdo No 004 de 2001 fue presentado y remitido por el señor Santiago Rincón Vargas al concejo municipal, pero de ello no se puede inferir la intención positiva de causar un daño a la entidad ni de estar obrando de manera negligente y descuidada que permita inferir la culpa grave.

La condena judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 26 de junio de 2008, evidencia que tanto el entonces concejo como el alcalde municipal de Cuítiva, no tenían claras sus funciones y competencias fijadas por la Constitución y la Ley, y ello condujo a la expedición del acuerdo que suprimió el cargo del señor Lisandro Vargas. No obstante, para declarar la responsabilidad patrimonial del agente estatal por su actuar doloso o gravemente culposo no basta con demostrar cualquier conducta errada, máxime cuando en el presente caso, la sentencia judicial dio cuenta de la expedición de un acto administrativo en ausencia de competencia del concejo municipal y no del alcalde hoy demandado.

Y es que no sólo al alcalde municipal de Cuítiva le correspondía tener claras sus funciones, pues es también deber del concejo municipal tener claras sus competencias para poder expedir los acuerdos, sin que sea dable afirmar en la demanda y en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, que el alcalde municipal de la época los indujo a error y que por ello procedieron a expedir el Acuerdo No 004 de 2001. Los concejales del municipio son servidores públicos con competencias y funciones asignadas por ley, y en su calidad de tales son responsables por infringir la constitución y la ley, y por la omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones; el desconocimiento de las normas no se constituye en una excusa para su incumplimiento, menos tratándose de servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

No es aceptable entonces el argumento esbozado por la parte actora según el cual existe dolo y culpa grave del señor Santiago Rincón Vargas por presentar el proyecto de acuerdo No 004 de 2001, pues ante tal error de competencia, el concejo municipal debió abstenerse de darle trámite; sin embargo, sesionó en dos oportunidades y lo

aprobó, siendo sancionado y publicado y convirtiéndose en un acto administrativo con presunción de legalidad.

Ahora bien, en el expediente quedó acreditado que el señor Santiago Rincón Vargas en su momento alcalde municipal de Cúitiva, profirió el Decreto No 035 de 2001 por medio del cual cumple con lo estipulado en el acuerdo No 004 de 2001 y procede a desvincular de la planta de personal al señor Lisandro Vargas quien ocupaba el cargo de citador con funciones de fontanero del municipio de Cúitiva. Al respecto, como bien lo indicó el juez de primera instancia, dicho acto administrativo tiene su fundamento en el artículo 315 de la Constitución Política de Colombia, que establece que una de las atribuciones del alcalde municipal es **“hacer cumplir los acuerdos”**.

Así las cosas, la expedición del referido acto administrativo por medio del cual el señor Santiago Rincón Vargas ordenó la desvinculación del señor Lisandro Vargas del cargo de citador con funciones de fontanero del municipio de Cúitiva, fue expedido dando cumplimiento al Acuerdo No 004 de 2001 que en su momento se encontraba revestido de la presunción de legalidad, tanto así que la declaratoria de nulidad del primero, obedeció a que fue expedido con fundamento en el Acuerdo No 004 de 2001 el que a su vez fue declarado nulo por la falta de competencia del concejo municipal.

De lo anterior se infiere que la expedición del referido Decreto no tiene asomo alguno de dolo o culpa grave, pues tal acto dio cumplimiento al Acuerdo No 004 de 2001 que en su momento se presumía legal, luego siendo esta la única participación efectiva del señor Santiago Rincón Vargas en la desvinculación del señor Lisandro Vargas, se infiere que no existió una intención positiva de causar daño a la entidad ni que su actuación haya sido fruto de negligencia o descuido en el ejercicio de sus funciones.

Se concluye entonces que el haber presentado y sancionado el proyecto de acuerdo No 004 por parte del señor Santiago Rincón Vargas, no se constituye en una conducta dolosa o gravemente culposa generadora de la condena judicial del 26 de junio de 2008, y que la única conducta desplegada por el demandado en la desvinculación del señor Lisandro Vargas, fue la expedición del Decreto 035 de 2001 que como se vio

fue proferido en cumplimiento del Acuerdo No 004 de 2001 que en su momento se presumía legal.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia por las razones expuestas en esta providencia.

VII. COSTAS PROCESALES

El artículo 188 del CPACA, acogió el régimen objetivo del Código General del Proceso para la imposición de la condena en costas, sujetando tal carga al hecho de ser vencido en juicio. No obstante, consagró una excepción a la mencionada regla, consistente en que en los procesos en que se ventile un interés público no hay lugar a condena en costas.

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 -acción 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.

En consecuencia, como lo ha señalado la jurisprudencia¹⁸, la acción de repetición tiene fines retributivos y preventivos, porque por una parte, busca regular la responsabilidad patrimonial y por otra, es el medio para disuadir a los agentes del Estado para que obren de forma diligente de acuerdo con los deberes que el cargo le impone y no ocasionen daño a las personas o a su patrimonio o vulneren sus derechos.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 7 de febrero de 2014, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta sentencia, por Secretaría envíese el proceso al juzgado de origen, previas las anotaciones necesarias.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de decisión No. 2 de la fecha.

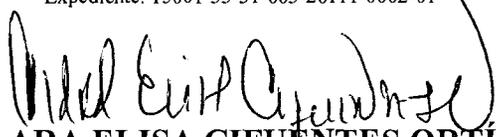
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación número: 52001-23-31-000-1998-00150-01(17482). Providencia del 31 de Agosto de 2006.

Medio de Control: Repetición
Demandante: MUNICIPIO DE CUÍTIVA
Demandado: SANTIAGO RINCÓN VARGAS
Expediente: 15001-33-31-003-20111-0002-01



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ

Magistrada



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado

La anterior firma hace parte integrante del expediente No. 15001-33-33-007-2013-00227-01