



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	15000-23-31-000-2002-02496-01
DEMANDANTES	MUNICIPIO DE TUNJA
DEMANDADO	VICTOR ORLANDO GALINDO TORRES
MG. PONENTE	LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
FECHA DE DECISIÓN	29 DE ABRIL DE 2019

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 **07/05/2019 A LAS 8:00 A.M.**

**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 **09/05/2019 a las 5:00 p.m.**

**CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO
SECRETARIA**

SEÑORES
HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACA
E. S. D

REF: PODER

CECILIA AZUCENA HIGUERA SANDOVAL, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Duitama - Boyaca, identificada como aparece al pie de mi firma, manifiesto a usted que confiero poder especial, amplio y suficiente al Doctor CARLOS EDUARDO OCHOA MORENO, abogado en ejercicio, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad Bogotá DC., identificado civil y profesionalmente como aparece junto a su firma, para que en mi nombre y representación inicie, tramite y lleve hasta su terminación demanda contra La NACION - Caja Nacional de Previsión Social "CAJANAL EICE" (En Liquidación), quien sea o quien haga sus veces o la remplace, persona jurídica de derecho público con domicilio principal en la ciudad de Bogotá DC. representada legalmente por el Gerente Liquidador, Doctor Jairo de Jesús Cortes Arias, quien lo sea o haga sus veces, o por el apoderado especial que para tal efecto se designe en el momento de la notificación, a fin que previos los trámites procesales previstos en el Decreto 01 de 1984 ejerza la ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO de los siguientes actos administrativos: Resolución No. PAP 040362 del 25 de Febrero de 2011, que negó el reconocimiento y pago de la pensión de Gracia y Resolución No. PAP 051297 del 29 de Abril de 2011, que resolvió el recurso de reposición, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE En liquidación, y a título de restablecimiento del derecho se condene a la Entidad demandada o quien haga sus veces o la remplace, a reconocerme la pensión gracia con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de adquisición del derecho pensional y a pagarme los valores que como consecuencia de dicho reconocimiento tengo derecho desde la fecha de adquisición del status de pensionada con los correspondientes reajustes de ley. Se ordene en la sentencia condenatoria el ajuste de valor que señala el artículo 178 del CCA, y dar cumplimiento a lo estipulado en los artículos 176 y 177 del mismo Código Contencioso Administrativo e igualmente se condene al pago de las anteriores sumas de manera retroactiva e indexadas. Así mismo, se condene en costas a la demandada de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

Señalados.

De los Señores Magistrados,

CECILIA AZUCENA HIGUERA SANDOVAL
CC. No. 23.553.678 de Duitama - Boyaca

ACEPTO:

CARLOS EDUARDO OCHOA MORENO
CC. No. 80.239.726 de Bogotá D.C.
TP. No. 150.464 del CSJ.



Carrera 7º No. 17 - 01 Oficina 84 Edificio Colseguros - Bogotá D.C.

22 JUN. 2011

Guilherme



que reconoce el contenido del presente documento
con su firma y sello que la misma (indica derecho)

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO
ANTE MI: JANEETH MOLICA CHACON, Notaria inscrita y uno
de los señores del Colegio de Abogados de Bogotá, D.C. Comparación
Hecha a las 12:00 horas
Firma de la demandada: CECILIA AZUCENA HIGUERA SANDOVAL
Firma del compareciente: CARLOS EDUARDO OCHOA MORENO
Firma del notario: JANEETH MOLICA CHACON



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No 2

Tunja, 29 ABR 2019

Acción : Repetición
Demandante : Municipio de Tunja
Demandado : Victor Orlando Galindo Torres
Expediente : 15000-23-31-000-2002 02496-00

Magistrado Ponente: Luís Ernesto Arciniegas Triana

Tema: Responsabilidad patrimonial de empleado público por culpa grave al vulnerar deber objetivo de cuidado – revoca sentencia de primera instancia - condena

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2012, por el Juzgado Trece Administrativo de Tunja, 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. Declarar responsable al señor Víctor Orlando Galindo Torres por su actuar doloso o gravemente culposo, en relación con los hechos que rodearon el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No 1998-0163 adelantado ante el Tribunal Administrativo de Boyacá.
2. Condenar al demandado a pagar a favor del municipio de Tunja todos los emolumentos con intereses que el municipio de Tunja tuvo que pagar dentro del proceso No 1998-0163. Que se ordene el ajuste de valor y se indexe la condena.
3. Que se condene en costas a la parte demandada.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

1. Eduardo Torres Barrera ingresó a prestar sus servicios el día 1 de septiembre de 1995, como gerente administrativo de la empresa matadero del municipio de Tunja, mediante nombramiento realizado a través del decreto 00457 del 15 de agosto de 1995.
2. El señor Víctor Orlando Galindo Torres, en calidad de alcalde del municipio de Tunja, expidió el decreto No 00461 del 31 de diciembre de 1997, a través del cual acepta renuncia – supuestamente - presentada por Eduardo Torres Barrera.
3. El anterior acto administrativo fue demandado por el señor Eduardo Torres Barrera en nulidad y restablecimiento del derecho radicado No 1998-0463, tramitado ante el Tribunal Administrativo de Boyacá.
4. El 9 de noviembre de 2001, Eduardo Torres Barrera presentó solicitud de conciliación ante el municipio de Tunja y el comité de conciliación de dicha entidad, otorgó facultades para conciliar en el caso estudiado al doctor Pablo Antonio Guío Téllez por la suma de \$ 133.885.656.
5. En audiencia de conciliación practicada en el Tribunal Administrativo de Boyacá el 14 de noviembre de 2001, se acordó cancelar por parte del municipio a Eduardo Torres Barrera la suma de \$ 115.000.000 m/cte por lo pretendido por la parte actora.
Asimismo el municipio se comprometió a pagar las cuotas patronales dejadas de pagar por concepto de pensión a favor del actor desde la fecha de retiro y hasta la fecha en que se produzca el acto administrativo que ordene el pago y la no solución de continuidad en el empleo al fondo de pensiones del Instituto de Seguros Sociales.
6. Mediante sentencia de fecha 7 de diciembre de 2001, la Sala de decisión número 3 del Tribunal Administrativo de Boyacá, resuelve impartir aprobación a la conciliación lograda entre Eduardo Torres Barrera y el municipio de Tunja.
7. A través de los cheques No 9907425, cuenta bancaria No 71611163-9 del Banco de Bogotá de fecha veintisiete (27) de diciembre de 2001; 213, cuenta bancaria 914-00259-7, cuenta bancaria 8550-00702334 de fecha 28 de mayo de 2002, según certificados de egresos No 213928, 220784 y 221815

respectivamente, se canceló la suma de cuento quince millones de pesos m/cte (\$ 115.000.000), a Eduardo Torres Barrera por parte del Municipio de Tunja.

III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señala como fundamentos jurídicos de sus pretensiones el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y los artículos 77 y 78 del Decreto 01 de 1984.

Adujo que el actuar del demandado fue gravemente culposos al proceder de manera irregular y causar un perjuicio al demandante, en tanto lo privó de la actividad que legalmente venía ejerciendo y lo obligó a soportar los trámites, costos y desgastes de un proceso. El señor Víctor Orlando Galindo Torres, de forma imprudente y negligente, no puso el cuidado requerido al momento de tomar la decisión de aceptar la renuncia que en ningún momento había sido presentada, luego es indiscutible que debió ser revisado el documento de la renuncia, a efectos de tener el sustento fáctico que fundamentara el decreto proferido por el accionado.

Enlistó el demandante las razones por las cuales puede considerarse la conducta culposa de un agente estatal, por infracción de la Constitución y la ley, extralimitación u omisión en el ejercicio de funciones, por atentar contra el interés general, inobservancia de los deberes propios de los servidores públicos y en general todas las conductas que han causado un daño antijurídico y por lo cual el Estado resulte obligado a indemnizar, situaciones que se pueden corroborar en este proceso, dado que con el monto de la conciliación se vio disminuido el patrimonio de la entidad demandante, por el actuar gravemente culposos del demandado.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida por este Tribunal mediante auto del 6 de noviembre de 2002, notificado personalmente al Ministerio Público el 7 de noviembre de 2002 y al demandado el 6 de mayo de 2005 (Fls 34 vto y 46).

1. Contestación de la demanda (Fls 48-53)

Por intermedio de apoderado judicial y estando en término para ello, el señor Víctor Orlando Galindo Torres contestó la demanda en término, indicando que se opone a la totalidad de las pretensiones e informando lo siguiente:

“Víctor Orlando Galindo Torres fue encargado de la Alcaldía de Tunja en los dos últimos días del periodo que concluía el 31 de diciembre de 1997 y en tal virtud le correspondía efectuar la entrega de las diferentes dependencias de la administración municipal al alcalde que iniciaría periodo a partir del 1 de enero de 1998.

Tradicionalmente todos los servidores públicos del nivel directivo, que no están inscritos en carrera administrativa ni tienen periodo fijo, esto es, los que ocupan cargos de aquellos denominados “de libre nombramiento y remoción”, presentan renuncia al finalizar el periodo del Alcalde Municipal para permitir que el nuevo alcalde integre su gabinete atendiendo las propuestas de gobierno por él formuladas. En el caso origen de la acción de nulidad y restablecimiento adelantada por Torres Barrera, los funcionarios del nivel directivo se reunieron con el alcalde y fueron objeto de invitación a dejar en libertad al nuevo alcalde para integrar su equipo de colaboradores.

La invitación fue acogida en la reunión en la cual participó Eduardo Torres Barrera sin que él hubiese formulado observación o salvedad alguna.

En consecuencia con la reunión antes referida se asumió que todos los funcionarios del nivel directivo, presentarían renuncia a sus cargos. Así las cosas cuando VÍCTOR ORLANDO GALINDO TORRES firmó los decretos de aceptación de renuncia, entre ellos el correspondiente a Eduardo Torres Barrera, lo hizo con la mayor buena fe y en el convencimiento de que efectivamente él había presentado renuncia y que las oficinas encargadas de realizar los trámites respectivos contaban con los soportes para proyectar el referido decreto de aceptación de renuncia. Es de resaltar que la estructura de la administración de Tunja cuenta con dependencias especializadas en cada una de las áreas y para el efecto se contaba y aún hoy se cuenta con la oficina de personal o de talento humano.

En desarrollo de la reunión de funcionarios directivos con el alcalde, se levantó un listado para efectos de los decretos de aceptación de renunciaciones y con base en tal listado se elaboraron los respectivos actos administrativos.

El ahora demandado recibió en su oficina de la Dirección de Recursos financieros los decretos de aceptación de renunciaciones, actos preparados por otras dependencias y procedentes del Despacho del alcalde lo cual, dado el grado de confianza, lo llevó al convencimiento de que los procedimientos previos se habían cumplido en debida forma.

Resulta excesivo considerar que el alcalde encargado debía revisar y realizar todos los trámites administrativos, contando con dependencias especializadas, y precisamente cuando se realizaban todas las actuaciones tendientes a dejar todos los despachos al día para efectuar la entrega a la nueva administración

El señor Eduardo Torres Barrera, pese a sus buenas relaciones con la administración saliente y sus magníficas relaciones con el alcalde entrante, guardó silencio, nada dijo sobre lo que luego cualificó de irregularidad”.

Indica entonces que una calificación adecuada de las actuaciones del demandado, dan cuenta de que están exentas de dolo y culpa, pues las desplegó con el convencimiento

que todos los funcionarios del nivel directivo de la administración habían renunciado protocolariamente y que las dependencias encargadas de los trámites respectivos habían cumplido a cabalidad los procedimientos pertinentes. Si eventualmente existió culpa del ahora demandado, ésta no puede ser calificada como grave.

Propuso las siguientes excepciones:

1. Falta de legitimación en causa por activa

Señala que del acta de conciliación y su providencia aprobatoria expedida por el Tribunal Administrativo de Boyacá se infiere que el municipio de Tunja se comprometió al pago de \$ 115.000.000 y al pago de cuotas patronales dejadas de pagar por concepto de pensión a favor del actor desde la fecha de retiro y hasta la fecha de pago. Sin embargo, el municipio de Tunja acreditó el pago de la primera suma referida, pero no el pago de las cuotas patronales, por lo que no documenta el pago total de la obligación.

2. Decreto de pruebas y alegatos de conclusión

En el año 2006 se crearon los Juzgados Administrativos y este proceso fue sometido a reparto, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Trece Administrativo de Tunja, quien mediante providencia del 21 de febrero de 2007 decretó pruebas dentro del expediente (Fl 62).

Mediante auto adiado del 29 de agosto de 2012, se corrió traslado para alegar de conclusión, término dentro del cual presentó escrito el demandado y el Ministerio Público.

3. Alegatos de conclusión

3.1. Alegatos de conclusión presentados por el demandado (Fl 144-146)

Señala que dentro del expediente no se encuentran acreditados los elementos propios de la responsabilidad tales como que la entidad pública haya sido condenada a reparar

un daño antijurídico, pues en el expediente no obra documento auténtico que contenga el acuerdo conciliatorio alcanzado ni su providencia aprobatoria.

Tampoco se acreditó el pago porque los comprobantes de egreso allegados no cumplen con lo ordenado en el artículo 252 del C.P.C, ya que no existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, pues si bien aparece una firma, per se, esta no proporciona la certeza que la ley exige.

Reitera que el actuar del demandado no lo fue con dolo o culpa grave, toda vez que no se demostró que el ex alcalde, tenía pleno conocimiento de que se encontraba violando la ley, o sea, que el funcionario tenía absoluta comprensión que con dicha conducta se encontraba violando la ley, que el funcionario tenía intención de causar un daño patrimonial a la entidad territorial. No se allegó al proceso prueba alguna que demostrara ésta conducta, pues se trataba de unas operaciones de administración como lo era suscribir actos administrativos cuya expedición inició en la dependencia de talento humano, pasando por las demás instancias de dicho ente, y sólo al final, como es lógico, llegó a manos del alcalde, el decreto de aceptación de la renuncia del entonces demandante.

Señaló a la letra el demandado:

*“A ésta verdad histórica se suma la de la situación fáctica debidamente probada que rodeó el ejercicio de primera mandatario local por parte de Víctor Orlando Galindo Torres, pues ésta recibió tal encargo faltando dos días para expirar el año 1997, cuando ya el trámite de presentación de renunciaciones protocolarias de personal directivo se había dado y sólo faltaba el trámite ordinario de aceptación, el cual no realizó el titular del cargo Arias Molano
Y para apuntalar semejante estado de cosas, mi representado, Galindo Torres, obrando de buena fe y bajo la convicción invencible que sus subalternos cumplieron con su obligación de ejercer el control de legalidad del acto que se presentaba para su firma, así como de la intención previa y manifiesta de los funcionarios en poner a disposición sus cargos, no de Galindo Torres sino del nuevo alcalde, señor Jairo Aníbal Niño, es que mi poderdante resultó suscribiendo el Decreto comentado.
Lo anterior, aparece debidamente probado con la documental auténtica proveniente de la Fiscalía General de la Nación, e introducida legalmente al proceso, la cual guarda perfecta armonía con las declaraciones recogidas por el juzgado administrativo.”*

Manifiesta, en consecuencia, que la demandante no probó los elementos propios para la prosperidad de la acción de repetición

3.2. Concepto del Ministerio Público (Fls 133 a 143)

Señaló que las pruebas allegadas al proceso tales como las copias de la providencia aprobatoria de la conciliación y del acuerdo conciliatorio no pueden ser tenidos en cuenta como medios probatorios por no haber sido allegados en copia auténtica conforme lo exige el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil aplicable al caso por remisión expresa del artículo 168 del Decreto 01 de 1984`.

De otra parte no está demostrada la calidad de ex servidor público del demandado, contra el cual se busca establecer la responsabilidad, dado que ejerció la función de alcalde encargado por el lapso de dos días del mes de diciembre de año 1997, situación que por sí sola implica que se deben negar las pretensiones de la demanda. Señala además que en caso de existir responsabilidad, la misma debe ser compartida con el doctor Arias Molano por haber sido quién pidió las renunciaciones a los funcionarios. Solicita entonces se nieguen las pretensiones de la demanda.

V. FALLO RECURRIDO

Mediante sentencia proferida el 14 de noviembre de 2014, el Juzgado Trece Administrativo de Tunja negó las pretensiones de la demanda al concluir que las pruebas allegadas al plenario lo fueron en copia simple y en concordancia con los artículos 353 y 354 del Código de Procedimiento Civil, no pueden servir para probar el dolo y la culpa grave en el actuar del demandado, incumpliendo entonces la demandante con su obligación de probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido.

De otra parte adujo el a quo que de las pruebas testimoniales allegadas al plenario se concluye que el alcalde del municipio solicitó a las personas vinculadas a nivel directivo la renuncia protocolaria, dada la asunción de un nuevo alcalde municipal a partir del año 1998, petición que pese a no obrar escrito de renuncia en el expediente, al parecer le fue hecha al señor Eduardo Torres Barrera.

No obstante, de las pruebas allegadas no se puede concluir supuestos relacionados con dolo o culpa grave del demandado, principalmente porque no está probado el lapso en el cual fungió como alcalde encargado el demandado, si a éste se le hizo entrega de la renuncia por parte del señor Torres Barrera, si el mismo conoció su contenido, si elaboró directamente o por orden suya el acto administrativo irregular y que aun así, desdibujando el modo de actuar de una persona prudente y diligente, puesto en las mismas circunstancias, la aceptó, contrariando las normas jurídicas aplicables.

Del acto administrativo demandado y de las pruebas documentales allegadas se infiere que la renuncia al cargo fue aceptada el día 31 de diciembre de 1997 y que el señor Torres Barrera desempeñó el cargo de gerente administrativo de la empresa matadero municipal desde el día 15 de agosto de 1995. Sin embargo, no es posible determinar las circunstancias de tiempo modo y lugar según las cuales, la renuncia no fue presentada, ni que la misma haya sido aceptada mediando dolo o culpa grave, menos aún si al entonces demandante le haya sido solicitada la renuncia por el hoy demandado y en fin, ningún presupuesto fáctico que permita inferir el dolo o culpa grave, fue probado dentro del plenario. Por lo anterior, el juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda.

VI. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

La parte actora presentó recurso de apelación (fls. 160-164) manifestando que los documentos aportados al proceso como pruebas fueron emitidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y como quiera que nunca fueron tachados de falsos por los interesados, se presumen auténticos y por ende debe atenderse lo que en ellos se consigna siendo entonces idóneos para probar el dolo y la culpa grave en el actuar del demandado. Lo anterior de conformidad con los artículos 251 y 252 del CPC.

Adujo también que se probó en el proceso la culpa grave ya que en la misma providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 7 de diciembre de 2001 y mediante la cual aprobó el acuerdo conciliatorio, indicó que *“El señor alcalde repetirá lo pagado por esta causa contra el funcionario que actuó con culpa o dolo*

en la expedición del acto demandado conforme a las directrices impartidas por el Comité de Conciliación”.

Señaló que de lo atrás consignado se establece que para el Tribunal Administrativo al momento de analizar el tema objeto de conciliación era evidente la existencia del obrar descuidado o imprudente del señor Víctor Galindo, lo cual se configuró en la exhortación al municipio de Tunja para que iniciara la acción de repetición en contra del aludido ex funcionario local, pues el sólo hecho de aceptar una renuncia nunca presentada, generó afrenta a los derechos de un servidor y su consecuente resarcimiento.

Manifestó que la culpa grave o dolo que según el a quo se encontraba ausente, está sustentada en el líbelo de la demanda en la que se indicó que el demandado actuó de manera irregular causándole un perjuicio al demandante, en tanto que lo privó de la actividad que legalmente venía ejerciendo y lo obligó a soportar los trámites, costos y desgastes de un proceso. Tal situación denota el actuar irresponsable, negligente y la falta de cuidado requerido al momento de tomar la decisión de aceptar una renuncia que en ningún momento fue presentada, pues para proferir tal acto debió revisar el documento de renuncia y con base a ello decidir.

Sostuvo que no son necesarias mayores disquisiciones, para llegar a la conclusión de que el obrar del demandado desbordó el marco legal y no cuenta con sustento que respalde su actuación gravemente culposa. Aunado a lo anterior, consideró que como lo afirma el a quo, el demandado pudo tener conocimiento de la solicitud de la renuncia protocolaria, pero ello no lleva implícita su presentación, pues tal hecho requiere la manifestación de la voluntad del empleado de querer apartarse de su empleo la cual no se dio en su proceso de desvinculación. Solicitó entonces se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda.

VII. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto proferido el 6 de febrero de 2013 (fl. 185) el *a quo* concedió para ante esta Corporación el recurso de apelación interpuesto, el cual fue admitido mediante providencia del 15 de noviembre de 2018 (fl. 258).

En providencia del 12 de diciembre de 2018 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 en el sentido de negar las pretensiones de la demanda por no existir certeza de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la cual presuntamente no se presentó la renuncia y aun así fue aceptada en forma irregular o mediante culpa grave o dolo. Es decir que, no existen en el expediente los elementos de juicio con base en los cuales se demuestren la totalidad de los presupuestos de la acción, en particular la culpa grave o dolo del demandado, de manera que permita comprobar que en el asunto litigioso, que fue sometido a la jurisdicción, se cumple con los requisitos que constituyen la acción de repetición, lo que conduce, en estricto derecho, a que la decisión que deba dictarse sea adversa a las pretensiones de la parte sobre la que recae la carga de la prueba, que en el sub exámine corresponde a la entidad pública demandante.

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. Asunto previo.

Mediante providencia del 4 de diciembre de 2013, el Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Descongestión -, declaró la nulidad de lo actuado por el Juzgado Trece Administrativo de Tunja desde el auto por medio del cual avocó conocimiento, por cuanto dicho juzgado carecía de competencia para conocer del asunto por el factor conexidad, esto es, por ser competente en virtud del artículo 7 de la Ley 678 de 2001,

el funcionario judicial - juez o tribunal - ante el que se adelantó el proceso judicial que dio lugar a la imposición de una condena en contra de la entidad estatal. Avocó entonces conocimiento del proceso la Sala de Descongestión de este Tribunal y prosiguió con el trámite del proceso, decretando pruebas.

Posteriormente, desaparecido el Tribunal de Descongestión, este Despacho decidió mediante providencia del 15 de noviembre de 2018 dejar sin efecto y valor alguno el auto del 4 de diciembre de 2013 por medio del cual se decretó la referida nulidad y las demás actuaciones que con posterioridad a éste se surtieron. Se declaró además que todas las actuaciones tramitadas en primera instancia son válidas, incluso las tramitadas en esta instancia hasta cuando ingresó el proceso al despacho para proveer sobre la admisión del recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

La decisión anterior obedeció a que la nulidad decretada lo había sido invocando la ley 678 de 2001 artículo 7 sobre el criterio de conexidad para determinar la competencia en las acciones de repetición, sin haber tenido en cuenta, que tal determinación se encontraba derogada tácitamente por la Ley 1437 de 2011 vigente para el momento de declaratoria de nulidad, y según la cual serán competentes para conocer de dicho medio de control los jueces administrativos, cuando la cuantía no exceda de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siendo entonces procedente dejar sin efectos la decisión referida, y continuar con el trámite desde la admisión del recurso de apelación.

Bajo las consideraciones anteriores, se estudiarán entonces los argumentos del recurso de apelación.

3. Planteamiento del problema jurídico a resolver

Se trata en este caso de establecer si el ex alcalde municipal de Tunja – Boyacá – señor Víctor Orlando Galindo Torres -, es civil y administrativamente responsable, a título de dolo y/o culpa grave, por la actuación administrativa que dio lugar a que el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia del 7 de diciembre de 2001 aprobara el acuerdo conciliatorio alcanzado por el señor Eduardo Torres Barrera y el

municipio de Tunja, con el pago de la suma de ciento quince millones de pesos m/cte (\$ 115.000.000).

Para tal fin, la Sala abordará los siguientes tópicos: (i) de la normativa aplicable, (ii) de la acción de repetición (iii) de los presupuestos de prosperidad de la acción, (iv) de la de las presunciones de la Ley 678 de 2001, y (v) del caso concreto.

4. De la normativa aplicable

Actualmente la norma que rige el trámite sustancial del medio de control de repetición está contenido en la Ley 678 de 2001. Sin embargo, la determinación del dolo o la culpa grave depende de la fecha de ocurrencia de los hechos que dieron pie a la condena o conciliación, pues en este aspecto no pueden ser aplicadas las presunciones consagradas en esa normativa, sino las disposiciones vigentes al momento de ocurrencia de los hechos, lo cual no obsta para que los aspectos objetivos propios de este medio de control se determinen de conformidad con la Ley 678 de 2001.

Ciertamente la Ley 678 de 2001, es una norma sustancial y, en consecuencia, su aplicación no puede ser retroactiva, por ello, en lo relativo a las presunciones de dolo o culpa grave, aunque incidan directamente en la carga de la prueba, lo cierto es que el debate probatorio debe darse respecto del hecho que dio lugar a la sentencia condenatoria o conciliación y, en consecuencia, mal podría considerarse tal aspecto como un asunto meramente procesal de aplicación inmediata, además por estar inmiscuido el derecho de defensa del implicado. Así lo ha venido sosteniendo este Tribunal¹ en armonía con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que 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 aquella 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**

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

271

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 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 el decreto No 00461 fue expedido el 31 de diciembre de 1997, esto es, cuando aún no estaba vigente la Ley 678 de 2011, luego esta disposición no es aplicable al presente caso, sino las disposiciones vigentes al momento de expedición de ese acto administrativo.

5. De la acción de repetición y sus presupuestos

La acción de repetición es un instrumento, de índole 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 como consecuencia de una condena

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)

judicial o una conciliación 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).

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:

a) 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.

b) 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.

c) 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.

d) 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 asuntos 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.

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 6º 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.**

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 (...)”.

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.

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 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, para el caso estudiado, 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.

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)

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.

Por su parte, el convocado al juicio y respecto de quien se pretende comprobar su actuar doloso o gravemente culposo, debe tener conocimiento de los motivos por los cuales le endilgan una responsabilidad con consecuencias patrimoniales y de esta forma, en condiciones de igualdad, gozar 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 reiterada¹³ 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. Del caso concreto

6.1. Valor probatorio de las copias simples

Previo a abordar el fondo del asunto, debe esta Sala pronunciarse sobre el valor de los documentos allegados en copia simple al expediente, toda vez que fue uno de los argumentos utilizados por el Ministerio Público y por el juez de primera instancia al negar las pretensiones de la demanda.

No obstante, pese a que en su oportunidad existió controversia sobre el tema planteado, lo cierto es que en la actualizad, esta corporación ha asumido el criterio

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-980 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expediente D-8104

adoptado por el Consejo de Estado¹⁴, según el cual, debe reconocerse valor probatorio cuando han sido aportados oportunamente al proceso, no han sido tachados ni objetados de falsedad y no se trata de aquellos asuntos en que la misma ley exige la prueba en copia auténtica.

En consecuencia, no ahondará la Sala en si deben tenerse o no en cuenta los documentos probatorios allegados al plenario en copia simple por cuando fueron aportados de manera oportuna y el demandado en su oportunidad no presentó tacha en su contra.

6.2. Aspectos objetivos y subjetivos del medio de control de repetición para el caso concreto

Como se indicó anteriormente, este asunto no puede ser estudiado sustancialmente bajo los presupuestos y presunciones del dolo y la culpa grave propios de la Ley 678 de 2001, toda vez que la conciliación que abrió la puerta a la interposición de la presente acción, data de antes de la expedición de la norma en cita.

Por lo anterior, la norma que guía el análisis del dolo y/o culpa grave aducido por la demandante es el Código Civil, cuyos conceptos según su artículo 63 ya quedaron estudiados en líneas precedentes. Lo anterior en concordancia con los artículos 6 y 91 de la Constitución Política de 1991 y el Decreto 01 de 1984, y sin perjuicio de que los requisitos objetivos de este medio de control, que son procesales, serán analizados bajo la Ley 678 de 2001

¹⁴ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS (E). Sentencia fechada del 14 de diciembre de 2018 No radicado 25000-23-26-000-2008-00049-01(44914). Actor: JOSÉ GONZALO PRADA GONZÁLEZ Y OTROS. Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO. En esta sentencia la Corporación indicó: La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 28 de agosto de 2013, Exp. 25022, dejó establecida la posibilidad de valorar los documentos allegados en copia simple *“específicamente [en los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas”*.

En otras palabras, la Sala reconoce el valor probatorio de los documentos a aquellos que fueron allegados en copia simple, siempre que reúnan los requisitos establecidos en la jurisprudencia, esto es, que fueran aportados oportunamente, que hayan obrado a lo largo del proceso, que no hayan sido tachados u objetados por falsedad y que no versen sobre asuntos en los que la ley exige la prueba mediante copias auténticas.

La demanda presentada por el municipio de Tunja contra su ex Alcalde municipal - señor Víctor Orlando Galindo Torres -, pretende obtener la declaratoria de responsabilidad civil y extracontractual, de quien con su conducta dolosa y/o gravemente culposa generó en contra de dicha entidad territorial una carga pecuniaria a la cual no estaba obligada, por haber expedido el Decreto 461 de 1997 aceptando la renuncia al cargo de Gerente de la Empresa Matadero del municipio de Tunja.

El acto administrativo referido fue demandado en nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, proceso dentro el cual se alcanzó acuerdo conciliatorio entre las partes, aprobado por la mencionada Corporación mediante providencia del 7 de diciembre de 2001, en el que la entidad territorial se comprometió a pagar ciento quince millones de pesos m/cte (\$ 115.000.000) al señor Torres Barrera, así como el pago de cuotas patronales por concepto de pensión.

El Juzgado Trece Administrativo de Tunja mediante sentencia de 14 de noviembre de 2012, negó las pretensiones de la demanda de repetición con fundamento en que las copias simples allegadas como pruebas al plenario no cumplían con las formalidades de autenticación exigidas por el Código de Procedimiento Civil, y aunado a ello, la parte demandante no probó el dolo o la culpa grave con que actuó el demandado en la expedición del acto administrativo que dio paso al pago de la suma hoy discutida. Por su parte la entidad demandada dentro del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia referida, manifestó que se encuentran acreditados dentro del proceso, todos y cada uno de los requisitos propios de la acción de repetición, para condenar al demandado

A continuación la Sala revisará el cumplimiento de los presupuestos objetivos y el subjetivo para la prosperidad de la acción de repetición, previo estudio de la validez de los documentos aportados en copia simple.

6.2.1 La calidad de agente del Estado

Con la demanda, el municipio de Tunja no acompañó documento que diera cuenta del nombramiento y/o periodo durante el cual el doctor Víctor Orlando Galindo Torres ejerció como alcalde municipal encargado de la entidad territorial y pese a los

275

requerimientos hechos en este sentido, la entidad informó que no se encontró dentro de los archivos de la entidad dicha documentación (Fl 104).

Sin embargo, a folio 105 del plenario obra copia auténtica del Decreto No 00461 del 31 de diciembre de 1997, por medio del cual, el doctor Víctor Orlando Galindo Torres acepta la renuncia presentada por Eduardo Torres Barrera al cargo de gerente administrativo de la empresa matadero del municipio de Tunja y el contenido del documento en cita, no fue tachado de falso por el demandado, quien además aceptó dentro de la contestación de la demanda haberlo expedido.

Por lo anterior, la firma de dicho decreto y el hecho de no haberse tachado de falso, aunado a la aceptación de haber sido proferido por el hoy demandado, permite inferir a la Sala se calidad de ex agente estatal.

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

El señor Eduardo Torres Barrera acudió ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, con el fin de solicitar la nulidad del Decreto 461 del 31 de diciembre de 1997 por medio del cual se le aceptó su renuncia al cargo de Gerente de la empresa matadero de Tunja siendo radicado el proceso con el No 1998-0463. No obstante, en el curso de proceso se alcanzó acuerdo conciliatorio entre la entidad territorial y el señor Torres Barrera por valor de \$ 115.000.000 más el pago de cuotas pensionales, acuerdo que fue aprobado por el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia del 7 de diciembre de 2001, hechos estos, de los cuales dan cuenta los documentos obrantes a folios 10 a 18 de las diligencias.

6.2.3 El pago realizado por el Estado

El municipio de Tunja, 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 la entidad territorial, allegó los siguientes documentos no rebatidos por el demandado, y que dan cuenta del pago realizado:

- Comprobante de egreso No 213928 del 27 de diciembre de 2001, por valor de cuarenta millones de pesos (\$ 40.000.000). Primer pago Eduardo Torres Barrera (FL 19).
- Comprobante de egreso No 220784 del 4 de marzo de 2002, por valor de cuarenta millones de pesos (\$ 40.000.000). Segundo pago Eduardo Torres Barrera (FL 20).
- Comprobante de egreso No 221815 del 28 de mayo de 2002, por valor de treinta y cinco millones de pesos (\$ 35.000.000). Tercer pago Eduardo Torres Barrera (FL 20).

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

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

Revisados los argumentos de la demanda, evidencia la Sala que la entidad demandante fundamenta sus pretensiones en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, en los artículos 77 y 78 del C.C.A y en el actuar gravemente culposo del demandado de conformidad con el artículo 63 del Código Civil.

En efecto, como lo indica la parte actora, y de conformidad con los presupuestos normativos estudiados en esta providencia, el estudio de la culpa grave endilgada a la demandada, debe realizarse de conformidad con el artículo 63 de Código Civil, toda vez que el Decreto 461 por medio del cual el demandado aceptó la renuncia al cargo de gerente administrativo de la empresa matadero municipal de Tunja, se expidió el 31 de diciembre de 1997 y en consecuencia no es aplicable al caso la Ley 678 de 2001, en lo que refiere al actuar gravemente culposo del demandado.

En concordancia con lo anterior, el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, vigente para el momento de presentación de la demanda y aplicable al caso por remisión expresa del artículo 267 del Decreto 01 de 1984 señalaba que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, siendo entonces deber de la demandante, probar la culpa grave

276

que según su criterio estuvo presente por parte del demandado en la expedición del Decreto 0461 del 31 de diciembre de 1997.

Para sustentar la presencia de la culpa grave adujo la parte demandante en la demanda y en el escrito que dio curso a la presente apelación, que el demandado privó al señor Torres Barrera de la actividad que legalmente venía ejerciendo y lo obligó a soportar los trámites, costos y desgastes de un proceso. El señor Víctor Orlando Galindo Torres, de forma imprudente y negligente, no puso el cuidado requerido al momento de tomar la decisión de aceptar la renuncia que en ningún momento había sido presentada, luego es indiscutible que debió ser revisado el documento de la renuncia, a efecto de tener el sustento fáctico que fundamentara el decreto proferido por el accionado.

De otra parte aduce que, se probó la culpa grave en el expediente, toda vez que en la misma providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 7 de diciembre de 2001 y mediante la cual aprobó el acuerdo conciliatorio, indicó que *“El señor alcalde repetirá lo pagado por esta causa contra el funcionario que actuó con culpa o dolo en la expedición del acto demandado conforme a las directrices impartidas por el Comité de Conciliación”*.

Indica la demandante que entonces era evidente la existencia del obrar descuidado o imprudente del señor Víctor Galindo, lo cual se configuró en la exhortación al municipio de Tunja para que iniciara la acción de repetición en contra del aludido ex funcionario local, pues el sólo hecho de aceptar una renuncia nunca presentada, generó afrenta a los derechos de un servidor y su consecuente resarcimiento.

6.2.4.1 De lo probado en el proceso

Obran en el expediente los siguientes elementos materiales de prueba:

- Acta del comité de conciliación del municipio de Tunja de fecha 13 de noviembre de 2001, en la que se recomienda conciliar el pleito con el señor Eduardo Torres Barrera. Indica el documento lo conveniente de terminar el

proceso acudiendo a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y del ahorro para el erario.

- Acta de audiencia de conciliación celebrada ante el Tribunal Administrativo de Boyacá el 14 de noviembre de 2001, en la que se señala que el municipio de Tunja tiene fórmula de acuerdo conciliatorio para terminar el proceso 1998-0463 y en la que se consigna el siguiente acuerdo: (Fls 12 y 13).

“PRIMERO: El municipio reconoce y se compromete a pagar a favor del demandante EDUARDO TORRES BARRERA la suma de CIENTO QUINCE MILLONES DE PESOS (\$ 115.000.000), cantidad que recoge la totalidad de las pretensiones de la demanda. Adicionalmente, la Alcaldía de Tunja se compromete a cancelar las cuotas patronales dejadas de pagar por concepto de pensión a favor del actor desde la fecha de retiro y hasta la fecha en que se produzca el acto administrativo que ordene el pago y la no solución de continuidad en el empleo al fondo de pensiones del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, al cual se encontraba afiliado el actor.

(...)

TERCERO: El Alcalde de Tunja se compromete a iniciar la respectiva acción de repetición contra el agente estatal que actuó con culpa o dolo en la expedición del acto demandado, conforme las directrices impartidas por el comité de conciliación”

- Providencia aprobatoria del acuerdo conciliatorio, fechada del 7 de diciembre de 2001, en la que el Tribunal Administrativo de Boyacá considera que “en el presente caso, considerando que el acto demandado Decreto 00461 del 31 de diciembre de 1997, por medio del cual se aceptó la renuncia no presentada del Dr EDUARDO TORRES BARRERA, al cargo como gerente administrativo de la empresa Matadero de Tunja, es de contenido particular y por consiguiente, susceptible de revocación con el consentimiento del particular afectado, es procedente tal mecanismo de extinción del acto demandado”. Además se indica que el acuerdo conciliatorio es conveniente para el erario e imparte aprobación. (Fl 17).
- Testimonio rendido por Luis Eduardo Díaz González el 27 de junio de 2007, en el que indicó: **“PREGUNTADO:** manifieste al despacho si para el periodo correspondiente al año 1997 usted presentó renuncia al cargo que desempeñaba en la administración municipal de Tunja y de ser afirmativa la respuesta por cual motivo. **CONTESTÓ:** Sí, no sólo en mi caso presenté la renuncia sino todo el gabinete municipal, porque previamente el Alcalde titular Dr. Arias Molano, nos había reunido haciéndonos la solicitud de que presentáramos las renunciaciones correspondientes a los cargos por ser de libre nombramiento y remoción por ser directivos y para dejar en libertad al nuevo Alcalde que se posesionaba el 1 de enero de 1998, la segunda razón es que teníamos que rendir un informe de gestión de cada una de nuestras dependencias para entregársela al Alcalde que se posesionaba como un informe de empalme, la tercera para realizar la correspondiente reserva presupuestal de nuestras liquidaciones, eso fue a finales de diciembre no recuerdo el día, en donde yo permanecí hasta el 31 de diciembre de 1997. **PREGUNTADO:** Conforme a su respuesta anterior por favor indíqueme al despacho si el señor Eduardo Torres Barrera se encontraba presente en la reunión que se sirvió de marco para sugerir la puesta a disposición de los cargos del nivel directivo de la Alcaldía de

77

Tunja. **CONTESTÓ:** Fuimos convocados todos los funcionarios al despacho del Alcalde, me imagino que estaba ahí, pero no recuerdo bien. De todas formas fue allí cuando el Alcalde nos hizo la sugerencia de la renuncia. **PREGUNTADO:** En desarrollo de la mentada reunión y una vez manifestada la invitación a la cual hace regencia por parte del señor Alcalde, recuerda usted si alguno de los miembros del gabinete o del nivel directivo de la administración manifestó su incomodidad a la citada invitación. **CONTESTÓ:** No, ninguno manifestó, antes por el contrario la mayoría asumimos en acatar lo que sugería el señor Alcalde, es más nos convenía para realizar la reserva presupuestal, en mi caso personal. **PREGUNTADO:** Sabe usted o como de alguna manera el procedimiento que se surtió para la aceptación de renuncias de los asistentes a dicha reunión. **CONTESTÓ:** Eso le correspondía el trámite para surtir efectos a la dirección de Talento Humano que era la encargada del manejo de personal y del manejo administrativo y era el encargado de realizar el trámite de las respectivas liquidaciones, no sólo de nuestro caso sino de todo el personal del municipio, para ello tienen un manual de funciones de la época. **PREGUNTADO:** Usted sabe si el acto administrativo por medio del cual se aceptó su renuncia y en términos generales la de los asistentes a la precitada reunión se elaboró por el mismo Alcalde o en su despacho. **CONTESTÓ:** No, no tengo conocimiento si fue en el despacho en la oficina de Talento Humano. **PREGUNTADO:** Sabe usted si el Señor Eduardo Torres Barrera pertenecía al mismo partido político tanto del alcalde saliente como del entrante. **CONTESTÓ:** Sé que el Dr Torres Barrera era de la Línea Política del Doctor Jairo Aníbal Díaz Márquez, eso no implica que no fuera amigo del Doctor Manuel Arias que era el alcalde actual en ese momento, eso era de público conocimiento.”(Fl 71)

- Testimonio rendido por Manuel Arias Molano el día 27 de junio de 2007 en el que indicó: **“PREGUNTADO:** Manifieste al Despacho que tipo de vínculo tenía usted con el municipio de Tunja para el año 1997. **CONTESTÓ:** Yo era el Alcalde de Tunja elegido por votación popular para el periodo 1995 – 1997, en este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al apoderado del demandado. **PREGUNTADO:** Manifieste al Despacho si finalizado su periodo como Alcalde convocó a una reunión al nivel directivo de la administración, a los miembros del despacho y siendo afirmativa la respuesta con qué fin **CONTESTÓ:** No sólo a una sino a varias porque una vez conoció el resultado electoral del 27 de octubre de 1997, cuando fue elegido Jairo Aníbal Díaz Márquez, iniciamos el proceso de realización de informes de las diferentes dependencias, para hacer entrega formal de los cargos a nivel directivo tanto del nivel central como descentralizado. **PREGUNTADO:** Dentro de la serie de reuniones que usted dice haber efectuado luego de conocer los resultados electorales existió alguna cuyo fin era el de invitar a los miembros del nivel directivo y jefes del despacho a poner a disposición los cargos en que fungían. **CONTESTÓ:** Claro, en estas reuniones se hablaba al respecto de tener que dejar en libertad al nuevo Alcalde para que el escogiera su Gabinete, se discutió si la renuncia se la presentaban al Alcalde del momento o al alcalde que llegaba y manifestaron que por agradecimiento y por respecto se la presentaban a quien los había nombrado y de esta forma el que llegaba como es costumbre en todos los cambios de administración especialmente en los que son de elección popular, que el nuevo alcalde al posesionarse encuentra libre los cargos directivos que son de libre nombramiento y remoción del mandatario y que precisamente pueda el día de la ceremonia de posesión una vez realizada pueda sacar el Decreto en el cual nombra a los nuevos funcionarios que van a trabajar en su administración. **PREGUNTADO:** Conforme a su repuesta anterior puede usted indicarle al despacho si en esas reuniones en que se discutió lo referente a la dejación de cargos participó el señor Eduardo Torres Barrera. **CONTESTÓ:** Él como gerente de la empresa matadero de Tunja, como los demás directivos estuvieron presentes en las reuniones, pero en esa precisa reunión no lo recuerdo, pero es cierto que él como los demás estaba realizando sus informes de gestión para la entrega del cargo. **PREGUNTADO:**

*Puede informarle al despacho si en el marco de las reuniones en cita o en algún otro momento el señor Torres Barrera manifestó su inconformidad con la invitación hecha a él y a los demás miembros directivos de la administración para dejar a disposición su cargo. **CONTESTÓ:** No, nunca. **PREGUNTADO:** Normalmente en el ejercicio de su función como alcalde, cuál instancia era la encargada de producir los actos administrativos para su correspondiente firma y en el caso particular de las aceptaciones de renuncia quién era el encargado de la función. **CONTESTÓ:** Dentro de la estructura de la administración está en cabeza de la dirección de talento humano, ya que es allí donde reposan las hojas de vida de los funcionarios aunque el decreto con la información de talento humano podría ser elaborado por la secretaria del despacho, para una vez ser firmado por el alcalde. Pasa únicamente el decreto sin reportes. En este estado de la diligencia el señor juez procede a interrogar al testigo. **PREGUNTADO:** Manifieste con precisión ante quién se radicaban las renunciaciones y cuál era el trámite que se le daba a las mismas en la época en que usted fue alcalde. **CONTESTADO:** La renuncia la recibían en la secretaria del despacho y una vez radicados la secretaria elaboraba y lo pasaba para la firma del alcalde. Ello sucedió en este caso particular por ser renunciaciones masivas, por el cambio de administración y ser el final de un periodo constitucional.” (Fl 74)*

- Testimonio rendido por Manuel Lupercio Gómez Aranguren rendido el día 27 de junio de 2007, en el que indicó: “**PREGUNTADO:** Manifieste al despacho qué tipo de vínculo tenía usted con el municipio de Tunja para el año de 1997. **CONTESTÓ:** Yo era el secretario de salud de Tunja – en este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al apoderado del demandado. **PREGUNTADO:** Doctor Gómez, indíqueme al despacho si el alcalde Arias Molano, para el año 1997 convocó a una reunión con el fin de discutir la procedencia o no de la puesta a disposición de los cargos del nivel directivo y de los miembros del despacho con ocasión del resultado de las elecciones. **CONTESTÓ:** Sí, no una vez sino varias veces, pero la última fue como en diciembre, en la cual se habló de la necesidad de dejar en libertad al funcionario entrante a la alcaldía. **PREGUNTADO:** Informe al despacho si el señor Eduardo Torres Barrera asistió a esas reuniones o si él sabía sobre el tema específico que usted mencionó en su respuesta anterior. **CONTESTÓ:** No recuerdo si él asistió o no, pero como fue una vez que se nos reconvino a dejar en libertad a la administración entrante, si no muchas veces, y por lógica cuando termina una administración, también terminan los directivos. **PREGUNTADO:** Sabe usted doctor Gómez si algún miembro del despacho o del nivel directivo de la administración y especialmente el señor Torres Barrera en algún momento de las reuniones o en otros espacios manifestar su inconformidad o no presentaron su renuncia. **CONTESTÓ:** No tengo conocimiento (...) (Fl 76)”.
- Testimonio rendido por Rocío del Pilar Fonseca Vaca, el día 27 de junio de 2007, en el que indicó: **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar al despacho si para diciembre del año 1997 usted laboraba con la alcaldía de Tunja y en qué cargo. **CONTESTÓ:** Sí, yo laboraba con el municipio de Tunja, vinculada como profesional universitario en el área de planeación. **PREGUNTADO:** En diciembre de ese año se efectuaron una serie de reuniones convocadas por el señor alcalde Manuel Arias Molano, con el fin de invitar a los miembros del nivel directivo y miembros del despacho a poner a disposición sus cargos con ocasión del cambio de mandato, conoció usted de esas reuniones. **CONTESTÓ:** Cuando yo empecé a trabajar en la alcaldía de Tunja, empecé como directora de una de las áreas de la administración – Directora de asistencia técnica agropecuaria – qué en ese entonces era una secretaria, en esas reuniones de las que se preguntan la invitación se efectuó como parte del protocolo para dejar los cargos de libre nombramiento y remoción a disposición del alcalde entrante. **PREGUNTADO:** Sabe usted si el señor Eduardo Torres Barrera en su calidad de directivo de la administración en comento participó de esas reuniones o si tuvo la posibilidad de conocer la precipitada invitación. **CONTESTÓ:** Sí, todos los integrantes del gabinete municipal del orden central y descentralizado hacían

28

parte de estas reuniones denominadas reuniones de consejo de gobierno.

PREGUNTADO: Conoce usted del procedimiento para la presentación de renunciaciones del nivel directivo y de los miembros del despacho, al finalizar cada periodo por el cual fue electo el señor alcalde. **CONTESTÓ:** Sí, terminando cada administración el alcalde invita a su gabinete a presentar renuncia protocolaria de los cargos de libre nombramiento y remoción, la cual se hace de forma individual, ese documento se radica directamente en el despacho del señor alcalde. **PREGUNTADO:** En diciembre del año 1997 sabe usted si la totalidad del personal de la alcaldía de la ciudad de Tunja se encontraba laborando especialmente los despachos del alcalde y de talento humano. **CONTESTÓ:** En el mes de diciembre parte del personal operativo tiene descanso por las fechas festivas, los directores o secretarios no reciben ese descanso, ellos permanecen en sus sitios de trabajo. **PREGUNTADO:** De conformidad con su respuesta anterior podría informarle al despacho si el volumen de trabajo para esas fechas, y en especial con ocasión del cambio de gobierno se incrementa. **CONTESTÓ:** En los cierres de vigencia del periodo para el cual fue elegido el alcalde se incrementa porque es necesario presentar informes de entrega en cada uno de los despachos y el informe consolidado de gestión al concejo municipal, en el área de hacienda se debe hacer cierre presupuestal y todas las cuentas que se encuentren en trámite deben ser giradas. (Fl 79).

- Testimonio rendido por Héctor Vargas Espinosa el día 27 de junio de 2007, en el que indicó: **PREGUNTADO:** Sírvese manifestar al despacho cuál era el cargo que ejercía en la alcaldía de Tunja en el año 1997. **CONTESTÓ:** Director de comunicaciones. En este estado de la diligencia se le otorga el uso de la palabra al apoderado del demandado **PREGUNTADO:** Para el año 1997, en fecha posterior a los resultados electorales puede informar al despacho si el alcalde saliente doctor Arias Molano, efectuó reuniones con el fin, entre otros, de invitar al nivel directivo y miembros del despacho a poner a disposición sus cargos. **CONTESTÓ:** Muy claro lo teníamos, incluso antes de las elecciones porque continuamente se nos estaba indicando que debíamos trabajar sobre informes para dejar clara la administración en el momento en que tuviéramos que entregar, se enfatizó una vez pasados los comicios puesto que ya se enfatizaba sobre la gestión que debíamos desarrollar, además entre nosotros hablábamos sobre la entrega de los cargos y por parte del alcalde se nos invitó a que hiciéramos la renuncia o que entregáramos los cargos, es importante aclarar que es bien conocido y además costumbre que cuando entra un alcalde o gobernador se presenta una renuncia por parte del equipo de trabajo que venía acompañando al mandatario saliente y aunque el alcalde Manuel Arias nos había invitado a presentar la renuncia entre nosotros mismos, es decir, el gabinete, hablábamos que era necesario presentar la renuncia para dejar en libertad al alcalde entrante para nombrar su equipo de trabajo. **PREGUNTADO:** De conformidad con su respuesta puede informar al despacho si usted supo que el señor Eduardo Torres Barrera conoció de la invitación precipitada. **CONTESTÓ:** Por supuesto, él como integrante del gabinete era obligatorio que asistiera a los consejos de gobierno, allí siempre estuvo conoció de la invitación e incluso en reuniones que hacíamos entre nosotros él participaba sobre ese tema. **PREGUNTADO:** Conforme a lo contestado por usted en el punto anterior, puede decir al despacho si usted tuvo conocimiento que el señor Eduardo Torres Barrera manifestara su oposición o discrepancia con el hecho de poner a disposición su cargo con motivo del cambio de administración. **CONTESTÓ:** Participó en todas las reuniones y nunca se le escuchó ni privada ni públicamente negarse a renunciar. **PREGUNTADO:** Por favor indíqueme al despacho si usted conoció la filiación o línea política del señor Eduardo Torres Barrera y si ésta coincidía con el señor alcalde saliente o con el entrante. **CONTESTÓ:** El señor Torres Barrera, es hermano de Hernando Torres Barrera, quién para ese entonces era congresista y dirigía su propio grupo político el cual pertenecía su hermano a ese grupo político, y fue el que promovió a Jairo Aníbal Díaz Márquez, como candidato a la alcaldía y quien finalmente resultó ganador y se

posesionó el primero (01) de enero de 1998, lo cual significa que tanto el señor Torres Barrera como el señor Jairo Aníbal Díaz Márquez pertenecía al mismo grupo político. (Fl 82)

Atendiendo a los documentos y pruebas enlistadas, esta Sala revocará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Trece Administrativo de Tunja el día 14 de noviembre de 2012 por considerar que se encuentra acreditada dentro del expediente la culpa grave en el actuar del señor Víctor Orlando Galindo Torres y para llegar a tal conclusión lo primero que verificó la Sala fue la obligación legal en cabeza del entonces alcalde municipal de aceptar las renunciaciones presentadas al cargo por los empleados del municipio de Tunja.

En este sentido, el Decreto 2400 de 1968 vigente para el momento en que se expidió el Decreto 00461 del 31 de diciembre de 1997 y aplicable al personal civil que presta sus servicios a la Rama Ejecutiva del poder público, preceptuó:

ARTÍCULO 5º. Para la provisión de los empleos se establecen tres clases de nombramientos.

Las designaciones para empleos de libre nombramiento y remoción tendrán el carácter de nombramientos ordinarios. La autoridad nominadora, en todo caso, tendrá en cuenta para proveerlos que la persona en quien recaiga el nombramiento reúna las calidades exigidas para el ejercicio del cargo

(...)

ARTÍCULO 25. (Modificado por el Decreto 3074 de 1968, Art. 1º) La cesación definitiva de funciones se produce en los siguientes casos:

(...)

b). Por renuncia regularmente aceptada.

(...)

ARTÍCULO 27. Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente. La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio.

(...)

La providencia por medio de la cual se acepte la renuncia deberá determinar la fecha de retiro y el empleado no podrá dejar de ejercer sus funciones antes del plazo señalado, so pena de incurrir en las sanciones a que haya lugar por abandono del cargo. La fecha que se determine para el retiro no podrá ser posterior a treinta (30) días después de presentada la renuncia; al cumplirse este plazo el empleado podrá separarse de su cargo sin incurrir en el abandono del empleo.

(...)

Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor, las renunciaciones en blanco o sin fecha determinada o que mediante cualquier otra circunstancia pongan con anticipación en manos del Jefe del organismo la suerte del empleado.

(...)

De acuerdo a la norma enunciada, una de las causales de cesación definitiva en el ejercicio de funciones es por motivo de la renuncia regularmente aceptada que hace

279

el nominador de la entidad, para el caso, el entonces alcalde municipal de Tunja - hoy demandado -.

Y según los preceptos enunciados, para que una renuncia se entienda regularmente aceptada debe ser primero presentada por el empleado de manera escrita y en su contenido debe expresar de manera inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio, para que posteriormente el respectivo nominador proceda a aceptarla, determinando la fecha de retiro del servicio.

Es decir, el primer y más importante de los elementos para considerarse que existe cesación del servicio por renuncia definitiva al empleo, es la existencia escrita en la que el empleado manifieste tal voluntad de querer retirarse definitivamente del cargo y ello habilita al nominador para su aceptación. En otras palabras el doctor Víctor Orlando Galindo en su condición de alcalde municipal era el competente para aceptar la renuncia de los empleados de libre nombramiento y remoción, previa presentación de la misma.

Determinada entonces la competencia del demandado en la expedición del Decreto No 461 de 31 de diciembre de 1997, y acreditado que fue la expedición de dicho acto administrativo la que generó el daño patrimonial aquí discutido, debe determinarse si su expedición estuvo precedida de culpa grave.

En tal sentido, los primero que tiene en cuenta la Sala es que el acto administrativo referido fue demandado ante este Tribunal y ante propuesta conciliatoria hecha por la entidad territorial y para evitar un mayor detrimento al erario, decidió aceptar el acuerdo conciliatorio basado en el hecho de que la renuncia fue aceptada sin haber sido presentada Eduardo Torres Barrera.

Y descendiendo al estudio de la culpabilidad, considera la Sala que el haber aceptado renuncia al cargo de libre nombramiento y remoción del señor Eduardo Torres Barrera sin haber sido presentada por el empleado, no es de aquellos hechos que pueda ser catalogado como "*cualquier error*", sino es un yerro no aceptable en cabeza de la primera autoridad administrativa, quien de manera escueta ha aceptado que firmó el decreto sin haber verificado la existencia escrita de la renuncia.

No obstante, el presupuesto fáctico para que el demandado pudiera proferir el decreto discutido, era la presentación escrita de la renuncia al cargo con las especificaciones de ley, sin que sea admisible el argumento según el cual, no se verificó su existencia por haber confiado en que lo había hecho otro empleado. No obstante, si bien las múltiples funciones del alcalde municipal eventualmente lo obligan a delegar y a confiar actos importantes en sus empleados, dicha situación puede darse por acto de delegación escrita, o por el depósito de confianza excesiva que implica tomar un riesgo que a la postre lo obligan a asumir las consecuencias legales que de tal confianza se deriven.

En otras palabras, el señor Víctor Orlando Galindo Torres se comportó en el caso estudiado con negligencia incomparable, incomprensible e inadmisible, ya que siendo la primera autoridad municipal aceptó una renuncia sin verificar su presentación, situación que no se compadece con la cautela y prudencia con que debió actuar en el ejercicio de sus funciones nominadoras.

Y es que no resulta difícil encontrar la culpa grave en el caso estudiado, pues el demandado, en el ejercicio de sus funciones de nominador como alcalde municipal, no requería tan siquiera evaluar cómo actuaría otro funcionario público en similares condiciones, ya que era la misma ley vigente para la época la que le habilitaba para aceptar una renuncia previa verificación de su presentación de manera escrita y con las formalidades para el efecto, luego desbordó cualquier cuidado en el ejercicio de sus funciones, y tal situación no es justificable ni aún ante la presencia de multiplicidad de funciones y de compromisos ante el empalme con el gobierno entrante de la época. Además tampoco requería un conocimiento jurídico especializado para saber por su experiencia, que la renuncia a un cargo se presenta de manera escrita.

En conclusión, para el caso bajo estudio la conducta dañina ocasionada por el doctor Víctor Orlando Galindo Torres con la expedición del Decreto 461 de 1997 no es dolosa porque no es intencional, pero si es consecuencia de la infracción al deber objetivo de cuidado, pues la imprudencia en la no verificación de la presentación de la renuncia, le costó al erario una millonaria condena que se hubiera evitado si se hubiese prestado el mínimo de atención en la firma del Decreto ya aludido.

280

Y es el que error fue tan palmario, que la entidad territorial ante una condena anunciada, prefirió conciliar con la aprobación de este Tribunal que en sus motivaciones dejó ver la preocupación por el avance de un proceso judicial que culminaría de manera irremediable con una condena cuyo daño sería mucho mayor al ya ocasionado.

De otra parte no discute esta Sala que los testimonios recaudados en el expediente dan cuenta de que el demandado no fue la autoridad que solicitó la presentación de la renuncia protocolaria de los empleados de libre nombramiento y remoción, pues lo fue el doctor Manuel Arias Molano. Sin embargo, dicha circunstancia en nada modifica el actuar gravemente culposos del demandado, pues el referido alcalde solicitó la presentación de las renunciaciones, misma que de haber sido presentada por el señor Eduardo Torres Barrera, no habría tornado en ilegal el Decreto 0461 de 1997.

Se concluye entonces la inadmisibilidad del actuar de la primera autoridad municipal, que sin verificar el soporte documental de la renuncia al cargo, profiere un acto administrativo aceptando una renuncia no presentada, faltando con ello al deber objetivo de cuidado por desconocimiento a las normas legales en que debía fundarse el acto, siendo ello concordante con lo considerado por el Consejo de Estado en providencia que se cita:

“El entonces personero, al presentar el proyecto de acuerdo sin el estudio respectivo, infringió las normas que regulan la presentación de los proyectos de acuerdo de reestructuración de la entidad a su cargo (arts. 71, 72 y 181 de la Ley 136 y 43 de la Ley 443 de 1998)

El desconocimiento de este marco legal supone el incumplimiento del deber objetivo de cuidado, comportamiento que resulta gravemente culposos, pues toda persona debe cumplir la ley (arts. 9 y 18 del CC, 56 y 57 del Código de Régimen Municipal) y por ello es responsable de su infracción. Además todo servidor público es responsable por omisión en el ejercicio de sus funciones (art. 6 y 121 C.N.) y debe ejercerlas de la forma prevista en la ley (art 123 C.N.), en particular, el agente del Ministerio Público a quien le corresponde la defensa del orden jurídico (art 118 C.N.).

16. Frente al comportamiento de Gustavo Alfredo Cano Riaño está acreditado que, en su calidad de Alcalde Municipal, sancionó el Acuerdo 007 de 2001 y ordenó su publicación [hecho probado 13.4].

Objetar proyectos de acuerdo aprobados por el Concejo, cuando el alcalde los considere contrarios al ordenamiento jurídico, es una “facultad” y no un deber y,

además, tiene lugar cuando los “considere” violatorios de la ley, según el artículo 76 de la Ley 136 de 1994.

En modo alguno esta atribución puede confundirse con una obligación, ni le impone el deber de realizar un estudio de legalidad, al estilo del control judicial previo, dado que el procedimiento, se reitera, es facultativo del Alcalde.

No obstante, aunque la objeción es facultativa, ello no quiere decir que el funcionario esté habilitado para incumplir sus funciones y para desconocer las exigencias que el ordenamiento jurídico impone, como requisitos esenciales, para la expedición de actos administrativos.

(...)

*Por tal motivo, aunque no puede atribuirse responsabilidad por no objetar el proyecto de acuerdo aprobado, por tratarse de una facultad, Gustavo Cano Riaño sí incumplió con el deber que le corresponde de verificar que se cumplieran los requisitos legales para que el proyecto fuera sancionado y se convirtiera en acto administrativo vinculante, **incumplimiento que implica una desatención al deber objetivo de cuidado, imputable a título de culpa grave.***

Entonces, si bien el alcalde municipal por su multiplicidad de funciones puede en la práctica delegar la proyección de actos administrativos y revisión de documentos para tal fin, ello no lo exonera de revisar los documentos a firmar con el cotejo de sus soportes, pues tales actos tienen connotaciones jurídicas que modifican las situaciones particulares y al efecto pueden acarrear consecuencias desfavorables a la entidad territorial representada, razón por la cual, en el presente caso, así como en la situación fáctica puesta de presente por el Consejo de Estado, el demandado al desconocer el marco legal referenciado y que tiene que ver con la cesación en el ejercicio de funciones por renuncia regularmente aceptada incumplió la normatividad vigente y con ello el deber objetivo de cuidado, constituyendo tal actuar un comportamiento gravemente culposo.

Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, previa tasación de la condena.

6.3. Liquidación de la condena a cargo del demandado

De acuerdo con el artículo 14 de la Ley 678 de 2001, el monto de la condena se cuantificará “*atendiendo al grado de participación del agente en la producción del daño*”.

288

En este caso, el municipio de Tunja solicitó que se condenara el demandado a pagarle la suma de \$115.000.000 m/cte, cantidad que pagó en virtud de la aprobación del acuerdo conciliatorio que hiciera el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia del 7 de diciembre de 2001. No procede descuento por intereses por cuanto los mismos no fueron pagados por la entidad.

De conformidad con los documentos obrantes a folios 19 al 21 del expediente, el municipio pagó al señor Eduardo Torres Barrera la suma de ciento quince millones de pesos m/cte (\$ 115.000.000).

Por tanto, la suma de dinero que le corresponde pagar al demandado asciende a \$115.000.000. Sin embargo, como el pago se realizó en cuotas, y en diferentes meses, la actualización se realizará de acuerdo a cada uno de los pagos. Esta cantidad debe actualizarse con base en la siguiente operación matemática:

- Primer pago

Valor: Cuarenta millones de pesos m/cte (\$ 40.000.000), los cuales fueron pagados por la entidad el 27 de diciembre de 2001 y se actualizará, así:

$$a) Ca = Ch \quad x \quad \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde:

-Ca: Capital actualizado a establecer.

-Ch: Capital histórico a traer a valor presente.

-Índice final: IPC vigente a la fecha de esta sentencia: marzo de 2019¹⁵: 101,61

-Índice inicial: IPC vigente a la fecha en que ocurrió el pago: diciembre de 2001:46,57

$$Ca = \$40.000.000 \quad x \quad \frac{101,61}{46,57} \rightarrow Ca = \$87.275.069,79$$

- Segundo pago

Valor: Cuarenta millones de pesos m/cte (\$ 40.000.000), los cuales fueron pagados por la entidad el 3 de abril de 2002 y se actualizará, así:

¹⁵ Se precisa que se toma el IPC de marzo de 2019, habida cuenta de que estos índices se publican mes vencido y a la fecha no se encuentra publicado el de abril de 2019.

$$a) Ca = Ch \quad x \quad \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde:

-Ca: Capital actualizado a establecer.

-Ch: Capital histórico a traer a valor presente.

-Índice final: IPC vigente a la fecha de esta sentencia: marzo de 2019¹⁶: 101,61

-Índice inicial: IPC vigente a la fecha en que ocurrió el pago: abril 2002:48,31

$$Ca = \$40.000.000 \quad x \quad \frac{101,61}{48,31} \longrightarrow Ca = \$84.131.649,76$$

- Tercer pago

Valor: Treinta y cinco millones de pesos m/cte (\$ 35.000.000), los cuales fueron pagados por la entidad el 28 de mayo de 2002 y se actualizará, así:

$$a) Ca = Ch \quad x \quad \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde:

-Ca: Capital actualizado a establecer.

-Ch: Capital histórico a traer a valor presente.

-Índice final: IPC vigente a la fecha de esta sentencia: marzo de 2019¹⁷: 101,61

-Índice inicial: IPC vigente a la fecha en que ocurrió el pago: mayo 2002:48,60

$$Ca = \$35.000.000 \quad x \quad \frac{101,61}{77,42} \longrightarrow Ca = \$73.175.525,93$$

De acuerdo con lo expuesto y sumando cada una de las sumas actualizadas, el valor que deberá reintegrar el demandado a la entidad demandante corresponde a la suma de **DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS CON CUARENTA Y OCHO CENTAVOS M/CTE (\$244.582.245,48).**

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

¹⁶ Se precisa que se toma el IPC de marzo de 2019, habida cuenta de que estos índices se publican mes vencido y a la fecha no se encuentra publicado el de abril de 2019.

¹⁷ Se precisa que se toma el IPC de marzo de 2019, habida cuenta de que estos índices se publican mes vencido y a la fecha no se encuentra publicado el de abril de 2019.

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

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.

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: REVOCAR la sentencia del 14 de noviembre de 2012, proferida por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR patrimonialmente responsable al doctor **VÍCTOR ORLANDO GALINDO TORRES**, identificado con cédula de ciudadanía No 6.755.466, por los perjuicios causados al **MUNICIPIO DE TUNJA** al haber actuado con culpa grave en los hechos que dieron lugar a la conciliación aprobada por el Tribunal Administrativo de Boyacá de fecha 7 de diciembre de 2001, dentro del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho No. 1998-00463 adelantado por el señor Eduardo Torres Barrera.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** al doctor **VÍCTOR ORLANDO GALINDO TORRES**, identificado con cédula de ciudadanía No 6.755.466, a pagar a favor del **MUNICIPIO DE TUNJA**, la suma de **DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS CON CUARENTA Y OCHO CENTAVOS M/CTE (\$244.582.245,48)** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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

283

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado


CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ

Magistrada


JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado