



Tribunal Administrativo de Boyacá

Secretaria

E D I C T O

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

CLASE DE ACCIÓN	REPETICION
RADICADO	15001-33-31-013-2006-000060-01
DEMANDANTES	MUNICIPIO DE SABOYÁ
DEMANDADO	ERESMILDO GALEANO PEÑA, ANGEL CUSTODO SANCHEZ Y JOSE ALIRIO ANTONIO CASTELLANOS
MG. PONENTE	LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
FECHA DE DECISIÓN	29 DE MAYO 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 **05/06/2019 A LAS 8:00 A.M.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
Tribunal Administrativo
CLAUDIA LUCÍA RINCÓN 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 **07/06/2019 a las 5:00 p.m.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
Tribunal Administrativo
de Boyacá
CLAUDIA LUCÍA RINCÓN ARANGO
SECRETARIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No 2

Tunja, 29 MAY 2019

Acción: **Repetición**
Demandante : **Municipio de Saboyá**
Demandado: **Eresmildo Galeano Peña, Ángel Custodio Sánchez y José Alirio Antonio Castellanos.**
Expediente : **150013331013200600060-01**

Magistrado ponente: **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 5 de abril de 2016, por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito de Tunja que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.-DE LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de repetición consagrada en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, el Municipio de Saboyá solicitó a esta jurisdicción declarar responsables civil y extracontractual a los señores ERESMILDO GALEANO PEÑA, ÁNGEL CUSTODIO SÁNCHEZ VILLAMIL y JOSÉ ALIRIO ANTONIO CASTELLANOS, ex alcaldes de ese ente territorial, quienes, con su conducta dolosa y gravemente culposa, generaron una condena judicial de carácter laboral, la cual ese ente territorial no estaba obligada a asumir.

Como consecuencia de lo anterior, pidió que se les condene a pagarle la suma de \$29.456.936.80 y, que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del C.C.A.

2.-FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Narra la demanda que el señor LUIS GILBERTO CAMARGO RONDEROS fue vinculado como docente del Municipio de Saboyá, mediante contratos de prestación de servicios en los siguientes periodos:

Desde	Hasta
1 de febrero de 1992	30 de noviembre de 1992
1 de febrero de 1993	30 de noviembre de 1993
18 de julio de 1994	30 de noviembre de 1994
23 de enero de 1995	19 de diciembre de 1995
1 de enero de 1996	30 de diciembre de 1996
1 de enero de 1997	31 de diciembre de 1997

Agregó que, dichos contratos fueron suscritos por los demandados en calidad de Alcaldes Municipales, quienes impusieron al docente CAMARGO RONDEROS la obligación de cumplir su labor bajo los elementos propios de la relación laboral, pero no le reconocieron derechos de índole prestacional inherentes a todo trabajador, así mismo, ignoraron las nefastas consecuencias que acarrea suscribir los citados contratos sin tener el presupuesto necesario para cancelarle las prebendas laborales causadas.

Arguyó que el docente elevó petición dirigida al reconocimiento de sus derechos laborales y, a través de la Resolución No. 037 del 22 de abril de 1999, el Municipio de Saboyá, negó dicha reclamación.

Manifestó que este Tribunal profirió sentencia condenatoria el 25 de septiembre de 2003, en la cual declaró la nulidad de dicho acto administrativo y ordenó el pago de las prestaciones sociales adeudadas al mencionado docente bajo el argumento que este tenía derecho al reconocimiento de sus haberes laborales conforme a la normatividad vigente y la jurisprudencia relativa al principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Adujo que mediante Resolución No. 017 del 14 de febrero de 2006, el Municipio de Saboyá dispuso el respectivo pago de la condena judicial cuya liquidación ascendió a la suma de \$29.456.936.80 y, para el efecto, emitió la orden No. 2005000033 junto al cheque No. 99 de esa misma fecha a través de los cuales se concretó dicho pago.

Afirmó que las conductas omisivas asumidas por los demandados en su calidad de Alcaldes dieron origen a actuaciones irregulares de la Administración Municipal que generaron la obligación de pagar la sentencia judicial, configurándose en su actuar una culpa grave o dolo (sic) por su negligencia, imprudencia, falta de previsión y de responsabilidad en la vinculación del docente CAMARGO RONDEROS; acorde con la legislación civil, se incurre en esas actuaciones al no manejar los negocios ajenos con el cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios y que su investidura les exigía un mayor cuidado en sus actuaciones administrativas, tal como lo puso de presente la sentencia condenatoria.

II. TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue presentada el 11 de octubre de 2006, ante los Juzgados Administrativos de Tunja, correspondiéndole por reparto al Juzgado Trece Administrativo (fl. 5 vto, 29), despacho que por auto del 21 de febrero de 2007, la inadmitió (fl. 31-33). Subsanada la demanda, fue admitida en proveído del 21 de marzo de 2007 (fl. 60-61). El Ministerio Público fue notificado el 22 de marzo siguiente (fl. 61). Mediante auto del 26 de septiembre de ese año, se ordenó corregir el auto admisorio en el sentido de disponer la notificación de los demandados en los términos del artículo 315 del C.P.C. (fl. 64), orden en la cual se insistió en auto del 26 de marzo de 2008 (fl. 68).

Posteriormente, en auto del 24 de agosto de 2011, se ordenó el emplazamiento de los demandados, atendiendo la petición elevada por la parte actora desde el líbello introductorio (fl. 72). En auto del 5 de octubre de 2011, se ordenó a la parte actora que allegara las certificaciones de emplazamiento o gestión de los trámites para lograr la notificación de los demandados (fl. 76), orden que se reiteró en autos del 21 de marzo y 29 de agosto de 2012 (fl. 81, 86-87). El emplazamiento a los

demandados se llevó a cabo en el diario La República el día domingo 17 de junio de 2012 (fl. 100).

Luego, en providencia del 12 de diciembre de 2012, se les nombró curador ad-litem a los demandados (fls. 103-104); el abogado Carlos Alberto Amézquita Cifuentes se posesionó como curador ad – litem del demandado Eresmildo Galeano Peña, el día 29 de enero de 2013 (fl. 114).

En auto del 6 de febrero de 2013, se relevaron a los demás curadores ad-litem designados (fl. 120) y, la abogada María Elena Yolanda Bernal Quintero se posesionó como curadora ad – litem del demandado José Alirio Antonio Castellanos, el 30 de abril de 2013 (fl. 129).

A la postre, en auto del 5 de junio de 2013, se relevaron los peritos designados y se nombró en su lugar a otros (fl. 131). En auto del 12 de julio de 2013, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Tunja avocó el conocimiento del presente asunto en virtud a lo dispuesto en Acuerdo No. PSAA-9936 del 14 de junio de 2013 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (fl. 134); estrado judicial que requirió por última vez a los peritos designados en auto del 5 de junio de 2013 (fl. 139).

En auto del 11 de marzo de 2015, el Juzgado Trece Administrativo Oral de Tunja avocó conocimiento acorde a lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA -1410277 del 19 de diciembre de 2014, continuándose con el requerimiento a los auxiliares de la justicia designados (fl. 141); la abogada Myriam Janneth Cadena Cruz se posesionó como curadora ad – litem del demandado Ángel Custodio Sánchez, el día 11 de mayo de 2015 (fl. 145).

Entre el 13 y el 27 de mayo de 2015, se fijó el proceso en lista, término dentro del cual únicamente se pronunció la curadora ad – litem del demandado Ángel Custodio Sánchez (fls. 147-151).

En proveído del 28 de octubre de 2015, se decretaron las pruebas del proceso (fl. 153). Una vez allegada la prueba de oficio decretada, mediante auto del 10 de

febrero de 2016 se ordenó correr traslado para alegar, término dentro del cual el Ministerio Público emitió concepto (fls. 163-168) y los sujetos procesales guardaron silencio.

1. Contestación de la demanda

1.1. ÁNGEL CUSTODIO SÁNCHEZ, a través de su curadora ad –litem (fls. 147-151).

La curadora ad – litem se opuso a las pretensiones de la demanda, dado que no se probó el elemento subjetivo de la acción de repetición, específicamente porque no se acreditó que el demandado ÁNGEL CUSTODIO SÁNCHEZ, en su condición de agente estatal haya desplegado una conducta dolosa o gravemente culposa en los términos establecidos en el Código Civil, norma a aplicar en atención a que los hechos constitutivos del daño ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001.

Indicó que las situaciones fácticas planteadas en el libelo introductorio deben ser objeto de prueba, en particular, la conducta dolosa o gravemente culposa de su representado.

Dentro de los fundamentos de defensa recordó el sustento constitucional de la Acción de Repetición en los términos del artículo 90 de la Carta Política; la regulación consagrada en los artículos 77 y 78 del C.C.A. en torno a los hechos que dan lugar a responsabilidad de los servidores públicos y el desarrollo legislativo de aquella acción en la Ley 678 de 2007, norma que en sus artículos 5 y 6 enlista una serie de conductas, más no presunciones, que se califican como dolo o culpa grave; dichos supuestos normativos, a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado, se aplican a las hechos y actos que hubiesen tenido lugar con posterioridad al 4 de agosto de 2001, fecha de entrada en vigencia de esa ley.

Adujo, al analizar los elementos objetivos de la Acción de Repetición, que en el plenario no obra paz y salvo del beneficiario de la condena -o su manifestación-, en el sentido que este hubiese recibido a satisfacción la indemnización ordenada por la jurisdicción contencioso - administrativa.

Arguyó que el señor ÁNGEL CUSTODIO SÁNCHEZ en su calidad de alcalde del Municipio de Saboyá, celebró dos órdenes de prestación de servicios, dando cumplimiento a la normatividad vigente para la época en materia contractual administrativa, la cual permitía la vinculación del personal docente por este medio.

Consideró, al examinar dicha actuación del citado demandado de cara a las definiciones de culpa y dolo consagradas en el artículo 63 del Código Civil, que no existe prueba que permita determinar que aquel, al celebrar los aludidos contratos, incurriera en negligencia o intención de daño y, resaltó que corresponde a la parte actora probar una situación contraria.

Propuso como excepción la que denominó "*Inexistencia de los requisitos legales para la procedencia de la acción de repetición*" y sostuvo que pese a que se demostraron los elementos objetivos de la citada acción, no hay plena prueba del elemento subjetivo, el cual es la calificación de la conducta del agente.

1.2. Los curadores ad-litem de los demás demandados guardaron silencio.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Administrativo Oral de Tunja en sentencia del 5 de abril de 2016, declaró fundada la excepción de inexistencia de los requisitos legales para la procedencia de la acción de repetición, propuesta por la curadora *ad - litem* del demandado Ángel Custodio Sánchez y negó las pretensiones de la demanda.

Para arribar a dicha determinación, esbozó el contenido de la demanda, su contestación por parte de la curadora ad- litem de dicho accionado, el devenir procesal, los alegatos de conclusión de las partes y el concepto del Ministerio Público en esta etapa.

Posteriormente en la parte considerativa circunscribió el problema jurídico a determinar, por un lado, si era procedente la declaración de responsabilidad vía Acción de Repetición de los señores ERESMILDO GALEANO PEÑA, ÁNGEL

CUSTODIO SÁNCHEZ VILLAMIL y JOSÉ ALIRIO ANTONIO CASTELLANO en su condición de ex - Alcaldes Municipales de Saboya, por la suscripción de los contratos de prestación de servicios con el señor LUIS GULLERMO CAMARGO RONDEROS y no reconocerle las acreencias laborales a los que tenía derecho.

Y por otro, si aquellos incurrieron en dolo o culpa grave que amerite la declaratoria de responsabilidad como servidores públicos, por la suscripción de aquellos contratos y, en tal caso, si obran en el plenario las pruebas, legal, regular y oportunamente allegadas, con fundamento en las cuales, se pueda inferir la responsabilidad de los demandados.

Luego, sintetizó las tesis de los sujetos procesales y del Ministerio Público, precisó los hechos probados y esbozó el marco jurídico tomando en consideración el contenido del artículo 90 Constitucional, los artículos 77 y 78 del Decreto 01 de 1984, en concordancia con la sentencia C-430 de 2000 y la Ley 678 de 2001.

Sobre el particular señaló que a fin de dilucidar el conflicto de leyes suscitado por el tránsito legislativo ocasionado en razón a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia aplica la regla general, según la cual, la norma nueva rige hacia el futuro y excepcionalmente pueden tener efectos retroactivos, en aplicación del principio de favorabilidad; bajo ese entendido, los actos o hechos que originaron responsabilidades patrimoniales de un servidor público acaecidas con anterioridad a la Ley 678 de 2001, sustancialmente, continúan rigiéndose por la normatividad anterior; si suceden con posterioridad al 4 de agosto de 2001, fecha de vigencia de esa disposición, lo sería bajo su abrigo y que en el caso bajo examen, resultan aplicables los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo obedeciendo a que los hechos contentivos de suscripción de las OPS por la Administración Municipal de Saboyá con un docente, ocurrieron entre 1992 y 1997; conducta por la cual resultó demandado y posteriormente condenado ese ente al pago de prestaciones sociales.

Aclaró que, de conformidad con el derecho constitucional al debido proceso, para establecer la culpa grave o dolo en la conducta del agente público, se debe estudiar el marco normativo vigente a la fecha o época en que se presentaron las acciones u

omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado; si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad acaecieron con anterioridad a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas sustanciales aplicables serán las consagradas en el Código Civil.

Así mismo que, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha determinado que el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en estas últimas normas sobre la culpa grave o dolo, sino que acorde con el caso concreto, debe armonizarlas: i) con lo previsto en los artículos 6 y 90 de la Constitución Política, ii) las funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos y, iii) conceptos como el de la buena fe, de raigambre constitucional. Aclaró que en el ámbito procesal, la Ley 678 de 2001, está llamada a ser aplicada para los procesos en curso, como en los que se susciten con posterioridad, dado que las mismas son de orden público y de efecto inmediato.

Igualmente que, la responsabilidad personal del agente por la elección de una modalidad de contratación, por la que posteriormente es condenada la entidad pública al pago de una indemnización, o de alguna suma de dinero a cualquier título, en juicios de repetición, sólo puede predicarse en la medida en que se compruebe la actuación a título de dolo o culpa, resaltando que la indebida contratación de personal, *per se*, no implica la responsabilidad patrimonial del agente público y corresponde a la Administración probar la conducta irregular ya sea dolosa o culposa del agente que ocasionó la condena.

Enseguida indicó que, acorde con la controversia planteada, la suscripción de contratos de prestación de servicios no se asemeja a un contrato laboral, sino que se rige por las normas civiles y contractuales de carácter estatal, tal como lo prevé el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Al abordar el caso concreto concluyó en primer lugar que se acreditó el requisito atinente a que la entidad pública haya sido condenada a reparar los daños antijurídicos causados. Ello, a partir de la copia de la sentencia condenatoria proferida por este Tribunal dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicada con el número 2000-0320, en el que fue demandante Luis Gilberto

Camargo Ronderos y demandado el Municipio de Saboya, y en que cual se declaró la nulidad de la resolución No. 037 de 22 de abril de 1999, suscrita por el Alcalde del Municipio de Saboyá y, a título de indemnización se le condenó a ese ente a pagar a favor del docente Camargo Ronderos, la diferencia existente entre los horarios pactados y el salario que corresponde a un docente de igual categoría al demandante, hasta el momento de su desvinculación de la entidad, así como sus prestaciones sociales en forma proporcional al sueldo que correspondiera durante todo el tiempo de la relación laboral, con excepción del subsidio familiar.

En segundo término, que se cumplió la exigencia relativa a que la entidad demandante haya efectuado el reconocimiento indemnizatorio determinado en la sentencia condenatoria. Lo anterior, porque en el plenario quedó demostrado que: i) mediante Resolución No. 017 del 14 de febrero de 2006, el Municipio de Saboyá ordenó el reconocimiento y pago a favor del señor Luis Guillermo Camargo Ronderos de la suma de \$29,456.936.80 atendiendo la citada sentencia condenatoria, y ii) ese municipio emitió la orden de pago No. 2006000033 de esa fecha a favor del abogado David Guillermo Zafra Calderón, apoderado del docente Camargo Ronderos por dicha suma de dinero el cual consta, con su firma, que recibió el cheque respectivo.

En tercer lugar, que no se demostró que la condena se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de los demandados en su calidad de ex funcionarios del municipio demandante.

Sobre el particular sostuvo que, aun cuando se acreditó con la prueba documental la condición de ex servidores públicos de los demandados entre los años 1992 y 1997 – ex Alcaldes Municipales del Saboyá-, no menos cierto es que no se probó que hubiesen actuado con dolo o culpa grave en la suscripción de los contratos de prestación de servicios que dieron lugar posteriormente a la condena judicial por esta jurisdicción.

En este sentido, subrayó que no es posible catalogar la conducta de los demandados como gravemente culposa bajo el entendido que desplegaron una conducta descuidada, negligente, imprudente en negocios propios o con la intención de inferir

injuria al patrimonio del Municipio de Saboyá, como quiera que la contratación por prestación de servicios es permitida en el ordenamiento jurídico acorde con la Ley 80 de 1993 y, no se corrobora con los elementos de prueba que militan en el plenario, que lo anhelado a través de esa forma de contratación estatal, era esconder los elementos propios de una relación de trabajo de carácter público y lesionar los derechos laborales de un tercero.

Tampoco advirtió el a-quo una conducta dolosa en razón a que los demandados quisieran causar un daño patrimonial al hacer uso de esa forma de contratación, máxime cuando el ente territorial obtuvo beneficio con la prestación de los servicios docentes del señor Camargo Ronderos.

Aclaró que atendiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, la sentencia condenatoria aportada como prueba para edificar el juicio de repetición, no trae consigo una declaratoria de responsabilidad *per se*, pues es trascendental hacer un riguroso cotejo de los medios probatorios oportunamente allegados en tal juicio para establecer la existencia o no de la responsabilidad del servidor en torno a dichas modalidades de conducta.

Así mismo resaltó que, en los considerandos de la sentencia condenatoria no se debatió ningún aspecto que dé certeza frente a la conducta de los accionados y, contrario a ello, explicó palmariamente la razón por la cual en ese momento histórico el ente territorial demandante vinculó personal docente en la forma y modalidad de contratación escogida. Aunado a lo anterior, dijo que el Órgano de Cierre de esta jurisdicción ha considerado que la responsabilidad por condenas que provengan de reconocimientos laborales en virtud del principio constitucional de un contrato - realidad, no constituyen en sí mismas prueba de que la conducta del servidor hubiese sido cometida con dolo o culpa grave, toda vez que en ese tipo de sentencias no se discute la conducta de los funcionarios sino, por lo general, la existencia de un contrato con las exigencias propias de la relación laboral, revisando tanto la actividad desempeñada por la parte demandante como demandada.

Y agregó que la entidad demandante no realizó un estudio adecuado ni detallado para justificar y ajustar la conducta cometida por el extremo pasivo a título de dolo

o culpa grave, tampoco aportó los medios probatorios que permitieran indicar que efectivamente los demandados contrataron a dichos títulos de imputación; lo que observó es que aquellos actuaron impulsados por motivos que podrían considerarse ajustados al servicio público de la educación, dado que una cosa es contratar a una persona con el ánimo de desconocer de manera intencional una relación laboral y causar desmejoras al trabajador, y otra, impulsado por razones que podrían estimarse como probables y suficientes para justificar la modalidad de contratación.

Por lo anterior, al no encontrar probado el elemento subjetivo, declaró probada la excepción propuesta por la curadora ad - litem del señor ÁNGEL CUSTODIO SÁNCHEZ, denominada *“Inexistencia de los Requisitos Legales para la Procedencia de la Acción de Repetición”* y en consecuencia negó las pretensiones de la demanda.

IV. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

Dentro del término legal, la apoderada del Municipio de Saboyá interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia con fundamento en los siguientes argumentos:

Sostuvo que, fue un hecho probado que ese ente territorial mediante Resolución N. 017 del 14 de febrero de 2006, reconoció y ordenó el pago de la suma de \$29.456.936.80 a favor del señor Luis Guillermo Camargo Ronderos, a través de su apoderado judicial, por concepto de la condena judicial impuesta por este Tribunal a ese municipio atendiendo a que con su vinculación contractual gozó de los elementos propios de un contrato de trabajo en aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, en consecuencia, era dable cancelarle salarios y prestaciones derivados de dicha vinculación.

Recordó que el aludido principio busca desentrañar la efectiva existencia de una relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Agregó que aunque efectivamente la sentencia condenatoria no contiene un juicio sobre la conducta dolosa o gravemente culposa de los ex – funcionarios demandados, ello no

es óbice, como lo hizo el juez de primera instancia, para justificarles la forma de contratación por OPS a la que acudieron con el docente Camargo Ronderos, en la medida que aquellos tenían la posibilidad de vincularlo a la Administración siguiendo las exigencias de carácter laboral que se exigían para el efecto; a la fecha de suscripción de los contratos de prestación de servicios, la ley establecía con claridad los elementos que constituían un contrato de trabajo y las consecuencias que acarrea su desconocimiento al disfrazarlo en un contrato de prestación de servicios.

Finalmente destacó que, el actuar de los demandados merece el calificativo de culpa gravísima, en razón al desconocimiento de la ley en materia laboral y que fue justamente lo que ocasionó el pago de una sentencia judicial que fundamenta el presente juicio de repetición.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Impugnado el fallo de primera instancia, por auto del 8 de junio de 2016 (fl. 200) el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja resolvió conceder, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

Mediante auto de 25 de agosto de 2016, se resolvió admitir el recurso de apelación interpuesto (fl. 204). En auto del 13 de enero de 2017, se aceptó la renuncia de Myriam Janneth Cadena Cruz como curador ad – litem del señor Ángel Custodio Sánchez y en su lugar se procedió a la designación de César Augusto Castañeda Acosta, (fl. 212); en auto del 17 de abril de 2017, fue relevado por la abogada Yenny Rocío Cepeda (fl. 215), quien en auto del 28 de julio de 2017 fue relevada al no hacer parte de la lista de auxiliares y se designó otros curadores ad – litem (fl. 219); se posesionó finalmente la abogada Jenny Rocío Acuña González (fl. 225)

Mediante proveído del 6 de octubre de 2017, se ordenó a las partes la presentación de los alegatos de conclusión por el término de diez (10) días, según lo dispuesto en el artículo 212 del C.C.A.

Dentro del anterior término los extremos procesales guardaron silencio y el Ministerio Público rindió concepto el cual se sintetiza a continuación.

MINISTERIO PÚBLICO (fls. 231-236)

Solicitó que se confirme el fallo de primera instancia. Al efecto recordó la naturaleza, objeto y elementos de procedencia de la acción de repetición en los términos del artículo 90 del Texto Superior, los artículos 77 y 78 del Decreto 01 de 1984, la Ley 678 de 2001 y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Señaló que efectivamente se encuentran probados los elementos objetivos de la acción de repetición, a saber: i) la existencia de una condena judicial a cargo de una entidad pública, o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o cualquier forma de terminación de un conflicto, ii) la calidad de agente del Estado del sujeto pasivo de la acción y, iii) el pago de la condena realizado por parte de la entidad pública, pero que tal como lo concluyó el a quo, no existe prueba de la configuración del elemento subjetivo en el caso concreto, entendido como el despliegue de una conducta a título de dolo o culpa y con arreglo a lo previsto en el Código Civil, para la procedencia de la acción de repetición bajo análisis.

Sostuvo que, ciertamente la reiterada y pacífica jurisprudencia del Consejo de Estado¹ ha señalado que la vulneración de preceptos legales no estructura en sí mismo el dolo o la culpa grave del agente, en tanto que dicha hipótesis no está prevista en la ley, posición que encuentra respaldo en criterios de la Corte Constitucional, específicamente, en sentencia C-455 de 2012.

Llamó la atención que el alegato del Municipio apelante desde la presentación de la demanda y en sede del recurso presentado se reduce a señalar que los demandados actuaron con culpa grave al contratar un docente mediante contratos de prestación de

¹ Refirió la sentencia del 31 de julio de 1997. Exp. 9894. C.P. Ricardo Hoyos Duque y radicado 42926 del 8 de febrero de 2017. C.P. Carlos Alberto Zambrano

servicios y no pagarle los derechos salariales y prestacionales en igualdad de condiciones a un docente vinculado mediante nombramiento ordinario o en carrera, sin aportar pruebas que acrediten por ese hecho un actuar doloso o gravemente culposo y que la contratación de docentes por OPS fue permitida hasta la expedición de la Ley 715 de 2001.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 133 del C.C.A, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones contra las sentencias dictadas por los jueces administrativos.

De igual forma, vale señalar que, en virtud del principio de la *no reformatio impejus* la competencia del superior funcional se limita exclusivamente a resolver los problemas planteados en la apelación sin agravar la situación del apelante único. Para el caso concreto, teniendo en cuenta que la sentencia recurrida negó las pretensiones de la demanda y el apelante es solo la parte actora, el Tribunal limitará el estudio a sus argumentos de apelación sin agravarle su condición.

2. Problema Jurídico

Atendiendo los motivos de apelación planteados por el Municipio de Saboyá, corresponde a esta Corporación establecer si los señores ERESMILDO GALEANO PEÑA, ÁNGEL CUSTODIO SÁNCHEZ VILLAMIL y JOSÉ ALIRIO ANTONIO CASTELLANO, en su condición de ex - Alcaldes Municipales de Saboya, son civil y administrativamente responsables, a título de dolo y/o culpa grave al suscribir contratos de prestación de servicios con el docente Luis Guillermo Camargo Ronderos que posteriormente dieron lugar a sentencia condenatoria del 25 de septiembre de 2003 proferida por este Tribunal, al dar aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y, con el consecuente pago de la suma de \$29.456.936.80.

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 dicha acción y, (iv) del caso concreto.

3. 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 Tribunal² 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

² Expedientes Nos. 150002331000 1999-1149; 150002331000 1999-1081— 00, entre otros.

estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquélla y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política). Si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la fuente de su responsabilidad civil frente al Estado. En síntesis, en armonía con el derecho constitucional al debido proceso la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar conforme a las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado o produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño."³
(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

³ 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

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."⁴ (Resaltado fuera de texto)

De los documentos obrantes en el plenario se evidencia que los contratos de prestación de servicios suscritos entre los demandados y el docente Luis Guillermo Camargo Ronderos se suscribieron entre el 1 de febrero de 1992 y 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 esos negocios jurídicos.

4. 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 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-

⁴ 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)

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 sostenido⁵:

"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 corrección⁶ 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 Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en sentencia del 26 de febrero de 2014, expediente 25000-23-26-000-2011-00478-01(48384), precisó:

⁵ Enrique Barros Bourie. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile 2009

⁶ 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 (...)"

*"...El Consejo de Estado estudió los conceptos de culpa grave y dolo, al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición⁷ y la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 77⁸ y 78⁹ del C. C. A.. Así, dijo¹⁰ 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 Política¹¹ y en la ley.

*Es clara entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; **por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.***

Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no

⁷ 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.

⁸ Sentencia C —100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001.

⁹ Sentencia C — 430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000.

¹⁰ Sentencia del 31 de agosto de 1999, expediente: 10865.

¹¹ 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.

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 Civil¹², 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 tradicionalmente¹³ 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.

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

¹² 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)

¹³ 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.

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

5. Caso concreto

Como se indicó previamente y lo precisó el a - quo, 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 los contratos de prestación de servicios docentes que los demandados suscribieron con el señor Luis Guillermo Camargo Ronderos y que abrieron la puerta a la interposición de la presente acción, datan del 1 de febrero de 1992 al 31 de diciembre de 1997, es decir, antes de la expedición de la norma en cita.

Por ello, la norma que guía el análisis del dolo y/o culpa grave aducido por la entidad demandante es el Código Civil, cuyos conceptos ya quedaron estudiados en precedencia. Lo anterior en concordancia con los artículos 6 y 91 de la Constitución Política de 1991 y los artículos 77 y 78 del Decreto 01 de 1984, sin perjuicio de que los requisitos objetivos de este medio de control, que son procesales, sean analizados bajo la óptica de la Ley 678 de 2001.

Precisado lo anterior, dentro del plenario se encuentran probados los siguientes hechos relevantes:

- El señor ERISMELDO GALEANO PEÑA, en su condición de Alcalde Especial del Municipio de Saboyá y el docente LUIS GULLERMO

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

CAMARGO RONDEROS celebraron el 10 de febrero de 1992, un contrato de prestación de servicios cuyo objeto fue la prestación de sus servicios como profesor en el Colegio San Marcos de la vereda Mata de Mora, con una duración de 10 meses contados desde el 1 de febrero al 30 de noviembre de ese año (fl. 6)

- El señor ÁNGEL CUSTODIO SÁNCHEZ VILLAMIL, en su condición de Alcalde del Municipio de Saboyá y el docente LUIS GUILLERMO CAMARGO RONDEROS suscribieron los siguientes contratos de prestación de servicios:

No.	Objeto	Tiempo	Folio
084	Prestación de sus servicios como profesor de la Escuela San Juan Bautista y de Primaria de la vereda de Merchán	1 de febrero al 30 de noviembre de 1993	7-8
----	Prestación de sus servicios como profesor en el Colegio San Marcos de la vereda Mata de Mora	18 de junio al 30 de noviembre de 1994	9-10

- El señor JOSÉ ALIRIO ANTONIO CASTELLANOS, en su condición de Alcalde del Municipio de Saboyá y el docente LUIS GUILLERMO CAMARGO RONDEROS suscribieron los siguientes contratos de prestación de servicios:

No.	Objeto	Tiempo	Folio
---	Prestación de sus servicios como profesor en el Colegio San Marcos de la vereda	23 de enero al 19 de diciembre de 1995	11-12

	Mata de Mora		
----	Prestación de sus servicios como profesor en el Colegio San Marcos de la vereda Mata de Mora	1 de enero al 31 de diciembre de 1996	13-14
023	Prestación de sus servicios como profesor de la Escuela Pantanos Medios	1 de enero al 31 de diciembre de 1997	15

- A través de sentencia del 25 de septiembre de 2003 proferida por este Tribunal dentro del radicado 2000-00320, con ponencia del Magistrado Gustavo Gómez Aranguren, declaró la nulidad de la Resolución No. 037 de 22 de abril de 1999 expedida por el Municipio de Saboyá y a título de indemnización lo condenó a pagar a favor del demandante Luis Gilberto Camargo Ronderos, la diferencia existente entre los honorarios pactados y el salario que corresponde a un docente de igual categoría a la del demandante, hasta el momento de su desvinculación de la entidad, así como sus prestaciones sociales en forma proporcional al sueldo que corresponde durante todo el tiempo de la relación laboral, con excepción del subsidio familiar; sentencia a la cual se le ordenó dar cumplimiento en los términos del artículo 176 a 178 del C.C.A. (fls. 44 -55).
- Por medio de Resolución No. 017 del 14 de febrero de 2006, el Alcalde Municipio de Saboyá resolvió reconocer y ordenar el pago al señor Luis Gilberto Camargo Ronderos con la suma de \$29.456.936.80 según liquidación que hace parte de dicho acto administrativo, así como el acta de conciliación y acuerdo de pago suscrita entre el abogado Zafra Calderón y el Alcalde Municipal de ese ente territorial (fls. 21-28).
- El 14 de febrero de 2006, el Municipio de Saboyá expidió la orden de pago No. 2006000033 a favor del señor David Guillermo Zafra Calderón, por concepto de “cancelación Resolución No. 017 del 14 de febrero de 2006

por medio del cual se ordena el pago del fallo del Tribunal Administrativo de fecha 25 de septiembre de 2003 dentro del expediente No. 20000320 promovido por el señor Luis Alberto Camargo Ronderos contra el Municipio de Saboyá” (sic) por la suma de \$29.456.936.80 (fl. 16).

- Según formato de egreso de cheque N. 20060041 del 14 de febrero de 2006, se pagó a David Guillermo Zafra Calderón la suma de \$29.456.936.80, cuyo detalle de egreso fue *“por medio de la cual se ordena el pago del fallo del Tribunal Administrativo De fecha 25 de septiembre de 2003 dentro del expediente No. 20000320 promovido por el señor Luis Gilberto Camargo Ronderos contra el Municipio de Saboyá” (sic)*. Se consignó firma del beneficiario (fl. 17)
- En constancia expedida por el Secretario General de Hacienda del Municipio de Saboyá se consignó que los demandados se desempeñaron como alcaldes de ese municipio, en los siguientes periodos:
 - ERISMELDO DE JESUS GALEANO PEÑA, para el periodo constitucional comprendido entre el 1 de junio de 1990 hasta el 31 de mayo de 1992 (fl. 36)
 - ANGEL CUSTODIO SANCHEZ VILLAMIL para el periodo constitucional comprendido entre el 1 de junio de 1992 hasta el 31 de diciembre de 1994 (fl. 35)
 - JOSÉ ALIRIO ANTONIO CASTELLANOS para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 1997 (fl. 37)
- Mediante constancia expedida por el Secretario General de Hacienda del Municipio de Saboyá se acredita que el egreso No. 2006000266, la orden de pago N 200600041, el certificado de disponibilidad presupuestal No. 200600120, el registro presupuestal de compromiso No. 200600121 y la orden de pago No. 2006000033 son fiel copia de los originales contables que reposan en los archivos de la entidad territorial (fl. 42).
- Dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado No

20000320 Tribunal Administrativo de Boyacá, se observa: poder para actuar, Resolución No 037 del 22 de abril de 1999, derecho de petición radicado por el apoderado del demandante ante la Alcaldía Municipal de Saboya, certificado de contrato de prestación de servicios ejecutados por el señor LUIS GILBERTO CAMARGO, certificaciones de hojas de vida del docente CAMARGO, copia auténtica de la demanda por nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el apoderado del docente CAMARGO, copia autentica de actuaciones procesales dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, poder y contestación de la demanda y copia autentica de la sentencia condenatoria (Anexo 2, proceso en préstamo).

Tomando en consideración el marco jurídico esbozado como el acervo probatorio que milita en el plenario, para la Sala, la sentencia de primera instancia está llamada a confirmarse por los siguientes motivos:

Efectivamente, como lo determinó el a- quo y de ello no hay reparo alguno por esta Corporación ni por la parte apelante, en el presente asunto se encuentran probados los elementos objetivos de la acción de repetición, a saber:

- *La calidad del demandado de agente o ex agente del Estado y su conducta determinante en la condena.* Este requisito quedó probado por una parte, con la constancia expedida por el Secretario General de Hacienda del Municipio de Saboyá en la cual consignó que los demandados se desempeñaron como alcaldes de ese ente en los siguientes periodos: i) ERISMELDO DE JESUS GALEANO PEÑA, entre el 1 de junio de 1990 y el 31 de mayo de 1992 (fl. 36), ii) ANGEL CUSTODIO SANCHEZ VILLAMIL, entre el 1 de junio de 1992 y el 31 de diciembre de 1994 (fl. 35) y, iii) JOSÉ ALIRIO ANTONIO CASTELLANOS, entre el 1 de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 1997 (fl. 37).

Y por otra, con los contratos de prestación de servicios suscritos entre los años 1992 y 1997 por dichos ex servidores públicos cuando fungían como Alcaldes Municipales de Saboyá y el docente Luis Gilberto Camargo Ronderos (fls. 7-15), contratos respecto a los cuales esta jurisdicción, a través

de sentencia condenatoria del 25 de septiembre de 2003, consideró que sí existía una relación laboral que generaba el consecuente pago de haberes laborales.

- *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.*

Sobre el particular en el plenario reposa la sentencia condenatoria proferida por este Tribunal el 25 de septiembre de 2003, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicada con el número 2000-0320, demandante Luis Gilberto Camargo Ronderos y demandado Municipio de Saboya en cuya parte resolutive declaró la nulidad de la Resolución No. 037 de 22 de abril de 1999, suscrita por el Alcalde del Municipio de Saboya en la cual se negaba la existencia de una relación laboral en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos con el demandante entre los años 1992 y 1997.

Y a título de indemnización se le condenó a ese ente territorial a pagar a favor del docente Camargo Ronderos, la diferencia existente entre los horarios pactados y el salario que correspondía a un docente de igual categoría a aquel, hasta el momento de su desvinculación de la entidad, así como sus prestaciones sociales en forma proporcional al sueldo que correspondiera durante todo el tiempo de la relación laboral, con excepción del subsidio familiar.

Por último, es necesario señalar que dicha providencia, acorde a constancia suscrita por la Secretaria de este Tribunal, quedó ejecutoriada el 13 de octubre de 2003; así quedó consignado en la parte motiva de la Resolución No. 017 del 14 de febrero de 2006, que reconoce y autoriza el pago de la sentencia aludida (fls. 22)

- *El pago efectivo realizado por el Estado.* Esta exigencia se corroboró con la copia de la mencionada Resolución No. 017 del 14 de febrero de 2006, a

través de la cual el Municipio de Saboyá ordenó el reconocimiento y pago a favor del señor Luis Guillermo Camargo Ronderos de la suma de \$29,456.936.80 atendiendo a la sentencia condenatoria proferida por esta Corporación el 25 de septiembre de 2003 (fls. 21-28) y, con la orden de pago No. 2006000033 emitida por ese municipio el 14 de febrero de 2006 a favor del abogado David Guillermo Zafra Calderón, apoderado del docente Camargo Ronderos, por dicha suma de dinero y en cuyo texto se plasma con firma y cédula, la constancia de recibido del cheque respectivo por parte de ese profesional del derecho (fl. 17).

Empero, de los medios de convicción allegados al plenario, la Sala comparte la posición del juez de primera instancia en el sentido de que no es posible predicar la configuración de una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los demandados en los términos de las normas civiles y demás normas constitucionales, al suscribir los contratos de prestación de servicios con el docente Luis Guillermo Camargo Ronderos entre los años 1992 a 1997, la cual haga procedente la acción de repetición.

En efecto, a juicio de esta Corporación, el reducido caudal probatorio solo da cuenta de la configuración de los elementos objetivos de dicha acción, tal como se precisó anteriormente y en nada contribuyen a determinar la existencia de una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los demandados; la primera, definida como la intención de inferir un daño y, la segunda, como la conducta negligente, grosera o descuidada causante del mismo.

A criterio del apelante si la condena judicial se generó por la aplicación del principio constitucional en materia laboral de la primacía de la realidad sobre las formalidades a partir del cual se puso en evidencia la existencia de una relación laboral entre ese Municipio y el docente demandante, resultaría dable sostener, contrario al a – quo, que en el caso bajo análisis sí hubo una actuación dolosa o con culpa grave de los accionados tendiente a encubrir aquella relación y, con ello, afectar el patrimonio del municipio.

Pues bien, remitiéndose al contenido de la sentencia condenatoria del 25 de

septiembre de 2003, proferida por este Tribunal, se advierte que su fundamentación gravita, entre otras consideraciones, en la aplicación de jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁵ que predicaba que frente a la existencia de un simulado contrato de prestación de servicios docentes que pretenda esconder una vinculación de derecho laboral público, era posible aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 de la Constitución y, con ello, resultaba procedente reconocer a favor del educador demandante, a título de indemnización, el equivalente a las prestaciones sociales que percibían los empleados públicos docentes de la entidad empleadora, teniendo como base para la liquidación de aquella, el valor pactado en el contrato.

Tomando en consideración lo anterior, la Sala no comparte el argumento de apelación expuesto por la parte actora pues, en primer lugar, aquellos planteamientos de la sentencia condenatoria tan solo constituyen disertaciones de orden jurisprudencial encaminadas a sustentar la condena impuesta la cual se dirigió a reconocer a favor del actor los haberes laborales causados y no reconocidos; en ningún momento emite o se infiere un juicio de valor frente a la debida o indebida conducta de los demandados en punto a la vinculación del docente Camargo Ronderos por contratos de prestación de servicios.

En segundo lugar que, a la sombra de la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa, la declaratoria o no de existencia de un “contrato realidad” en virtud del precitado principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, no opera *prima facie* frente a las vinculaciones de tipo contractual que hace la Administración sino que la declaratoria de su existencia está sujeta a debate en sede judicial.

Sobre el particular, es importante acotar que, en sentencia C-040 de 2018, la Corte Constitucional recordó que dicho principio, “*aplica en aquellos casos en los cuales el Estado encubre relaciones laborales en contratos de prestación de servicios, actuación que implica “desconocer por un lado, los principios que rigen el funcionamiento de la función pública, y por otro lado, las prestaciones sociales que*

¹⁵ Señaló la sentencia del Consejo de Estado dentro del expediente 13890 -1913/98. Magistrado Ponente el Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

*son propias a la actividad laboral”.*¹⁶ *En estos eventos, para que proceda la declaración de existencia del contrato realidad el juez constitucional deberá verificar el cumplimiento de los requisitos dispuestos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo”.*¹⁷

Por su parte, el Consejo de Estado ha señalado que la regulación de los contratos de prestación de servicios conforme con lo consagrado en la Ley 80 de 1993 contiene una presunción iuris tantum o de ley, motivo por la cual la existencia de este tipo de contrato puede ser desvirtuado, y la relación laboral que se oculta a través de este sí puede ser demostrada, todo ello, claro está, en sede judicial. Al respecto en sentencia del 20 de febrero del año en curso sostuvo:

“Carga de la prueba – contrato realidad

*La vinculación por contratos de prestación de servicios se rige por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993*¹⁸. *El artículo mencionado prevé expresamente que, en ningún caso, dicho tipo de contratos «[...] generan relación laboral ni prestaciones sociales [...]»*

De acuerdo con el aparte transcrito del artículo 32 ejusdem, debe entenderse que el legislador reglamentó en dicha norma una presunción según la cual, la celebración de contratos de prestación de servicios no genera en ningún caso una relación laboral entre contratante y contratista o el derecho al pago de prestaciones sociales en favor de este último.

En materia de presunciones, el ordenamiento jurídico colombiano permite dos tipos de esta: la presunción iure et de iure o de pleno derecho, y la presunción iuris tantum o de ley.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-903 de 2010. (MP Juan Carlos Henao).

¹⁷ Sentencia SU- 040 de 2018

¹⁸ «**Artículo 32.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

[...]

3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. [...]»

La primera es excepcional, determinada expresamente por la ley y tiene como principal característica que no admite prueba en contrario. Por su parte, la segunda sí admite prueba en contra, es decir, permite ser controvertida y desvirtuada.

Bajo ese supuesto, el artículo 166 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula:

«Artículo 166. Presunciones establecidas por la ley. *Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.*

El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.»

En ese sentido, debe entenderse que el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 contiene una presunción iuris tantum o de ley, motivo por el cual el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado, así como la relación laboral que se oculta a través de este sí puede ser demostrada.

De acuerdo con lo anterior, precisa esta Subsección que, quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Por consiguiente, la Corporación estima que, contrario a lo manifestado por la parte apelante en el sentido de que la carga de la prueba correspondía a la entidad demandada según se regulaba en el artículo «[...] 177 del C.P.C [...]», lo cierto es que en el presente asunto, al tener por objeto la declaración de la existencia de una relación laboral encubierta a través de contratos de prestación de servicios, era a la parte demandante a quien le correspondía

soportar la carga de demostrar la ocurrencia o configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo contenidos en el artículo 23 del CST, y por tal motivo era a la señora Cruz Velásquez quien tenía el deber de demostrar que había desempeñado sus funciones en las mismas condiciones a las del personal de planta de la entidad o la existencia de una carga en esta cuyas funciones fueran idénticas a las contratadas en el sub examine”¹⁹.

De tal suerte que es gracias a la dialéctica probatoria generada en sede judicial que resulta posible plantear y aplicar dicho principio que permite deslegitimar la presunción legal de existencia de un contrato de prestación de servicios; de lo contrario, se parte del supuesto que las actuaciones de la Administración se encuentran ceñidas a la legalidad, salvo pronunciamiento judicial que establezca lo contrario, como precisamente ocurrió con el docente accionante quien solo fue ante esta jurisdicción que logró la declaratoria de existencia de un contrato laboral en aplicación del pluricitado principio logrando acreditar los elementos de un contrato de trabajo a través de la prestación personal del servicio docente, contraprestación y subordinación en la ejecución de los contratos de prestación de servicios que suscribió entre los años 1992 y 1997 con el Municipio de Saboyá.

Expresado en otras palabras, si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la Carta Política.

En tercer lugar, es necesario reiterar que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la sentencia condenatoria base de la acción de repetición, no es un elemento de juicio suficiente para determinar la procedencia de dicha acción. Sobre el particular resulta ilustrativa la sentencia del 3 de diciembre de 2018, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado que sobre este tema recordó:

“(…)

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Radicación número: 50001-23-33-000-2013-00075-01(0805-15)

En ese sentido, conviene advertir que esta Corporación ha señalado en reiteradas ocasiones que la sentencia judicial que condena al Estado²⁰ no es prueba suficiente de la conducta del agente, pues al tratarse de un proceso contencioso y declarativo de responsabilidad, debe acreditarse plenamente la existencia de los elementos que constituyen la culpa grave y/o el dolo. Al respecto la jurisprudencia señaló:

[E]s innegable el carácter autónomo e independiente que el legislador imprimió al ejercicio de la acción de repetición, lo cual implica que la entidad estatal que fue condenada a la reparación patrimonial por un daño antijurídico está en la obligación de acreditar ante el juez de la acción de repetición que dicha condena fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo. La condena a una entidad estatal a través de un juicio previo y totalmente diferente por razón tanto de su objeto, de las partes que en él intervienen, por las pretensiones que se examinan e incluso por los medios de prueba que se allegan y se valoran para la expedición del respectivo fallo, no implica automáticamente la responsabilidad del funcionario o ex funcionario público que eventualmente hubiere dado lugar a la misma o que hubiere participado en los hechos correspondientes, pues la conducta que se le endilga a éste debe quedar establecida de manera plena e individualizada en el respectivo proceso de repetición, de manera que la tarea del juzgador en este caso no puede limitarse a reproducir, de manera mecánica, lo dicho en la sentencia inicial de condena contra la entidad pública, sin evaluar la conducta personal y subjetiva del funcionario demandado con apoyo en los medios de prueba oportuna, regular y debidamente allegados a este nuevo juicio²¹.

Así las cosas, la Sala debe señalar que las motivaciones expuestas en la sentencia, si bien sirven para establecer las razones que dieron lugar a la imposición de una condena en contra del Instituto Nacional de Adecuación de Tierras -INAT-, no constituyen prueba suficiente para acreditar la

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2006, Exp. 28448. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de enero de 2015, Exp. 38094. M.P. Hernán Andrade Rincón.

responsabilidad del demandado, la cual debe quedar plenamente demostrada en el proceso de repetición con fundamento en las pruebas debidamente aportadas al mismo. La entidad que pretende la condena tenía a su cargo, la demostración de que la conducta del inculpado fue intencional o gravemente negligente”²²

En virtud de lo expuesto, considera la Sala que sobre el Municipio de Saboyá pesaba la obligación de probar la conducta dolosa y/o con culpa grave en que incurrieron los demandados al contratar por OPS al docente Camargo Ronderos; resulta insuficiente como medio de prueba para obtener dicha tal eficacia y finalidad probatoria anexar el fallo judicial que condenó a ese ente territorial a pagar los haberes laborales en virtud de la suscripción de dichos contratos, echándose de menos las pruebas que demostraran que los ex Alcaldes accionados actuaron ya sea con la intención de causar daño a la funcionaria o con imprudencia, negligencia o falta de cuidado en los términos establecidos por la norma sustantiva civil aplicable al presente asunto para predicar la existencia de dichas conductas.

Y en cuarto lugar, tal como lo concluyera el a-quo y el Ministerio Público, el contrato de prestación de servicios no solo estaba permitido por el numeral tercero del artículo 32 la Ley 80 de 1993 cuyo objeto era “*desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados” y que “*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”²³; sino que dicha forma de vinculación contractual también fue permitida en el ámbito docente.**

Sobre el particular, es importante acotar que, aunque la sentencia condenatoria señaló que la labor desempeñada por el docente Camargo Ronderos al servicio del Municipio de Saboyá era de docencia la cual se enmarca dentro del tratamiento legal que se le da a los empleados públicos quienes debe desempeñar su labor de manera

²² Véase además

²³ Las expresiones resaltadas fueron declaradas exequibles en sentencia C-154 de 1997, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

permanente precisamente por los fines mismos que entrañaba el servicio educativo, máxime si su vinculación era en carrera docente, también justificó tal forma de vinculación al aclarar que:

"No obstante lo expuesto hasta el momento, precisa la Sala que para la época en que estuvo ocurrencia la vinculación del docente Luis Gilberto Camarqo Ronderos, al servicio de la educación municipal, la nómina del personal docente se encontraba congelada, circunstancia que obligo tanto a los ejecutivos municipales como departamentales a optar por las ordenes de prestación de servicios, previstas en la Lev 80 de 1993, para llenar las vacantes existentes en las distintas plazas docentes.

Con ocasión de la puesto en práctica de esta modalidad, el legislador previo a través de la Ley 60 de 1993, en su parágrafo primero del artículo 6, beneficios para los docentes temporales vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993, norma que esta declara inexecutable mediante sentencia C-555 de 1994, teniendo en cuenta la condición de desigualdad que genera la existencia de dos regímenes, para la vinculación de educadores al servicio del estado, fallo que rige a partir de su promulgación, es decir hacia el futuro, razón por la cual en cuanto hace referencia al nombramiento en propiedad por parte del ente territorial, no es procedente" (Subrayado fuera de texto legal)

Ciertamente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993²⁴, dispuso, en cuanto a la Administración del personal docente, que correspondía a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales y, precisó en el texto original de su parágrafo 1º que:

"Los docentes temporales vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993 que llenen los requisitos de la carrera docente, serán incorporados a las plantas de personal de los departamentos o

²⁴ "Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones."

de los distritos en donde vienen prestando sus servicios, previo estudio de necesidades y ampliación de la planta de personal. La vinculación de los docentes temporales será gradual, pero deberá efectuarse de conformidad con un plan de incorporación que será proporcional al incremento anual del situado fiscal y con recursos propios de las entidades territoriales y en un término no mayor a los seis años contados a partir de la publicación de la presente Ley.

De manera que, con esta norma, la planta de personal docente debía ampliarse de manera gradual dentro de un término no mayor a 6 años, es decir, hasta el año 1999 y, asegurando los costos salariales y prestacionales de los nuevos docentes vinculados legal y reglamentariamente.

Dicho párrafo fue declarado inexecutable en sentencia C-555 de 1994, por quebrantamiento al principio de igualdad entre los docentes temporales – vinculados por contrato- y los educadores vinculados mediante acto administrativo.

Sin embargo, el artículo 105 de la Ley 115 de 1994, “*Por la cual se expide la Ley General de Educación*”, replicó el contenido del citado artículo 6 de la Ley 60 de 1993 en el sentido de que la vinculación de personal docente, directivo y administrativo al servicio público educativo estatal, sólo podía efectuarse mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial, aclarando en su párrafo 3 que a los docentes vinculados por contrato contemplados en el párrafo primero del artículo 6 de la Ley 60 de 1993 se les seguirá contratando sucesivamente para el período académico siguiente, hasta cuando puedan ser vinculados a la planta de personal docente territorial. Norma que fue subrogada en el artículo 129 del Decreto 2150 de 1995 y que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-562 de 1996.

La sentencia C-045 de 1998 a través de la cual estudió la constitucionalidad del inciso segundo y párrafo primero del artículo 11 de la ley 344 de 1996, que permitía la vinculación automática de docentes, dejó plasmada la realidad fáctica y legal de la vinculación contractual de docentes en vigencia de las Leyes 60 de 1993

y 115 de 1994 – sin tomar en cuenta el artículo 129 del Decreto 2150 de 1995 y la sentencia C-562 de 1996-, señalando que:

“Con la expedición de estas leyes, la suscripción de contratos administrativos con los docentes, dejó de ser una opción a la que pudiera recurrir el Gobierno para cubrir las necesidades de personal en el sector educativo, porque estaba en contradicción con el artículo 125 de la Constitución, según el cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera.

Sin embargo, como el número de docentes que tenían suscrito contrato de servicios era alto (21.920, según el censo realizado en 1991), el legislador ordenó su incorporación a las plantas de personal de los departamentos o los distritos donde venían prestando sus servicios, en un término no mayor a seis años, contados desde la publicación de la ley 60 de 1993 (12 de agosto 1993), y previo cumplimiento de los requisitos señalados en el estatuto docente (ley 60 de 1993, parágrafo 1° del artículo 6°). Esta disposición, al igual que el parágrafo 3° del artículo 105 de la ley 115 de 1994, que establecía que a los docentes vinculados mediante contrato, se les seguiría contratando sucesivamente hasta ser incorporados a la planta de personal de las distintas entidades territoriales donde prestaban sus servicios, fueron declaradas inexequibles en sentencia C-555 de 1994, Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

La declaración de inexequibilidad, tuvo como fundamento la situación de desigualdad que generaba la existencia de dos regímenes para la vinculación de educadores al servicio del Estado: docentes-contratistas- y docentes -empleados públicos-.

El fallo de la Corte, condujo a la imposibilidad por parte de las entidades territoriales de prorrogar los contratos de servicios suscritos con algunos docentes. Es decir, los educadores que hasta la fecha de la sentencia venían prestando sus servicios no podían seguir haciéndolo, hasta no cumplir los requisitos para ello. Esto es, presentarse al respectivo concurso y ser seleccionados para el efecto. Por tanto, cualquier incorporación automática

devendría en ilegal, a más de acarrear sanciones para quien la autorizare (artículo 6° de la ley 60 de 1993).

De tal manera que, previo a la declaratoria judicial de inexequibilidad de las disposiciones que permitían la vinculación contractual de docentes, el Estado podía acudir a su contratación mediante órdenes de prestación de servicios hasta cuando pudieran vincularse a la planta de personal docente territorial; ello dependiendo de la existencia de un estudio previo de necesidades, ampliación de la planta de personal y disponibilidad de recursos propios de las entidades territoriales.

En este contexto normativo y jurisprudencial cuya evolución no fue pacífica sino cambiante, fue que los demandados suscribieron con el docente Camargo Ronderos, entre los años 1992 y 1996, los contratos de prestación de servicios examinados; por ello, nada más ajeno a una conducta intencional de daño o negligencia que la celebración de dichos negocios jurídicos bajo la seguridad de que estaban amparados en la ley, aclarándose que frente al contrato suscrito en 1997, no exista prueba de que el demandado JOSÉ ALIRIO ANTONIO CASTELLANOS quien fungía como Alcalde pretendiera inferir daño patrimonial de manera intencional o negligente con la suscripción de dicho acuerdo.

Y es que precisamente el Municipio de Saboyá en su contestación a la demanda dentro del proceso 2000-00320 que dio origen a la sentencia condenatoria base de la acción de repetición, advirtió como argumentos defensivos la suscripción de los contratos de prestación de servicios ajustados al marco normativo que regía hasta el momento y que los Alcaldes que los suscribieron no pretendían desplegar una conducta engañosa sino seguir mandatos legales, al señalar que:

(...) nada tuvo que ver con la promulgación de las leyes 24 de 1988 y 29 de 1989, las cuales congelaron las nóminas para vincular personal docente a través del sistema legal y reglamentario que exigía el Estatuto Docente y continuó en el parágrafo uno del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, que dispuso los docentes vinculados por contrato a los servicios educativos ... serán incorporados a las plantas de personal de los Departamentos y Distritos... en forma gradual... proporcional al incremento anual del situado fiscal y con

recursos propios de Entidades Territoriales en un término no mayor de seis años. Por lo cual se dispuso esa forma de contratación pública – para prestación de servicios – hubo una contratación nacional en ese sentido de 21920 docentes para el año 1991, según el censo de ese año y se le dio continuidad a esta forma de contratación de docentes amparada legalmente hasta el 12 de agosto de 1999. El Alcalde es un funcionario público y que como tal debe acatar la ley y solo puede ejecutar lo dispuesto en ella, artículo 4 y 6 de la C.N. El régimen de contratación de educadores establecido como especial, pues apenas obvio que cuando se crea la ley, la terminología debe corresponder a su concepto jurídico y si el Estado dispone que sus funcionarios deben contratar para prestación de servicios, este no es laboral sino de otro régimen especial de los contratos estatales, los cuales por definición son diferentes a los contratos laborales y como el régimen de excepción es legal, todo el aparato administrativo se ajusta a esa normatividad, razón por la cual, para el caso del municipio, el Consejo Municipal aprueba los acuerdos de planta de personal creando el límite de la misma, no solo en número sino en cuestiones salariales y aprueba el presupuesto. Marco legal que no puede ser extralimitado por el Alcalde, so pena de responder penal, administrativa, disciplinaria y civilmente”

Creó una formalidad irregular con el fin de ocultar la relación laboral de carácter permanente

No fue el demandado quien hizo esas elucubraciones, simplemente fue un objeto de la ley, que como funcionario – alcalde- no podía desconocer la ley so pena de invadir la esfera del derecho penal. El hecho evidencia una maniobra engañosa, en otros términos deshonesto, que no es apropiada, no es exacta y no es justa, al no haber ocultamiento de ninguna naturaleza, simplemente asintió el carácter imperativo legal (sic) (fls. 29-39 Proceso 2000-320)

Significa lo anterior además que el Municipio de Saboyá, contrario a lo que expone en su escrito de apelación, cimentó su defensa en sede del proceso ordinario condenatorio, en que la celebración de los contratos de prestación de servicios, atendieron un deber legal y, excluyó cualquier actuación de la primera autoridad

municipal -en cabeza de los aquí demandados- tendiente a engañar al contratista al ocultar la existencia de una relación laboral.

De manera que si dicha contratación por prestación de servicios consagrada en la Ley 80 de 1993, fue permitida en materia educativa con posterioridad a la entrada en vigencia de esa ley en concordancia con lo señalado en la Ley 60 de 1993 y la Ley 115 de 1994, forzoso es concluir que la actuación de los demandados, se enmarcaba en la legalidad, ajena a una conducta dolosa entendida como *“la intención dirigida por el agente del Estado a realizar la actividad generadora del daño”*²⁵; o gravemente culposa concebida como *“aquella conducta descuidada del agente estatal”, causadora del daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que corresponde a quien debe atender dicha actividad en forma normal”*²⁶.

Para la Sala, es necesario resaltar una vez más la exigencia que pesa en las entidades demandantes a fin de probar cabalmente la existencia de todos los elementos de la acción de repetición para que sus pretensiones resarcitorias en aras de la protección del erario salgan avantes. En este sentido la jurisprudencia de este Tribunal²⁷ y del Consejo de Estado ha sido reiterativa en señalar que *“estos procesos “[l]a Administración tiene siempre la carga de probar la conducta irregular (dolosa o culposa) del agente que ocasionó la condena y el agente público tiene la oportunidad de demostrar en el juicio de la acción de repetición que el acto no fue expedido con dolo o con culpa grave (...)”*²⁸.

Así pues, no se trata simplemente de allegar al proceso la sentencia condenatoria, esperando con ello la prosperidad de esta acción; sino que la entidad demandante debe desplegar una activa labor probatoria que conduzca al fallador a la convicción de que el funcionario, ex funcionario demandado o particular en cumplimiento de funciones públicas desplegó una actuación dolosa o gravemente culposa que lo hace

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth, Sentencia del 30 de marzo de 2017. Radicación número: 54001-23-31-000-2003-00566-01(43240)

²⁶ Ibidem

²⁷ Véase Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 2, Sentencia del 10 de octubre de 2018.M.P. Luis Ernesto Arciniegas Triana; Sala de Decisión No. 3, Sentencias del 12 de abril de 2018, radicación 5001-33-33-011-2013-00196-01y 24 de mayo de 2018, radicación 5001-33-33-001-2013-00180-01, M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortíz.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 3 de octubre de 2007, exp. 24.844; M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en sentencia de 27 de marzo de 2014, exp. 38.455; M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, entre muchas otras providencias.

acreedor de una condena en sede de repetición y en defensa del erario.

En este orden de ideas, y dando respuesta al problema jurídico planteado, para la Sala no se probó que los demandados hubiesen actuado con dolo o culpa grave, por ende, no se acreditó el elemento subjetivo de la acción de repetición como lo concluyó el juez de primera instancia, por lo tanto, se confirmará el fallo recurrido.

VII. COSTAS PROCESALES

De acuerdo con el artículo 171 del C.C.A., norma a partir de la cual se rituó el presente proceso, el juez está facultado para condenar a su pago siempre que la conducta asumida por las partes muestre temeridad o falta de fundamento, situaciones que no se evidenciaron en el caso concreto, de manera que no se condenará a la parte vencida al pago de las mismas.

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

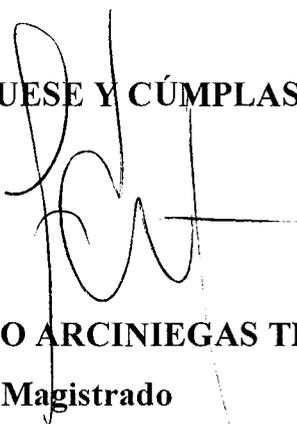
FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia del 5 de abril de 2016 proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte accionante, por lo expuesto en precedencia.

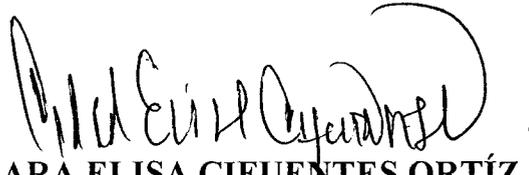
TERCERO: En firme esta sentencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen y déjense las anotaciones en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial “Justicia Siglo XXI”.

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

Las anteriores firmas hacen parte integrante del expediente No. 150013331013200600060-01