



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Tunja, dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: POPULAR
DEMANDANTE: MAURICIO REYES CAMARGO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA
RADICACIÓN: 150013333001 2019 00207 00

Por reunir los requisitos legales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 18 de la Ley 472 de 1998, ADMÍTESE la demanda que en ejercicio del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, instauró MAURICIO REYES CAMARGO, Defensor Regional Código 0060, adscrito a la Defensoría Regional de Boyacá, en contra del MUNICIPIO DE TUNJA.

En consecuencia, se dispone:

1.- Tramítese por el procedimiento previsto en el Título II de la Ley 472 de 1998.

2.- Notifíquese personalmente el contenido de esta providencia al MUNICIPIO DE TUNJA en los términos del artículo 21 de la ley 472 de 1998, concordante con el artículo 199 del C.P.A.C.A, y por estado al demandante de conformidad con lo previsto por el numeral 1º del art. 171 y art. 199 del C.P.A.C.A. En el mensaje de texto que se le envíe a la entidad demandada, se le indicará expresamente que de conformidad con los artículos 9 numeral 15¹ y 61, numeral 3² de la Ley 1437 de 2011, deberán acusar recibo del envío del mensaje de datos contenido de la notificación personal (art. 199 CPACA), so pena de que se aplique el art. 14, literal c. del Acuerdo PSAA06-3334 que manifiesta: *"RECEPCIÓN DE LOS MENSAJES DE DATOS. Los mensajes de datos se entienden recibidos de la siguiente manera: (...) c. Cuando los actos de comunicación procesal emanados de la autoridad judicial, no han sido devueltos al sistema de información de la autoridad judicial, dentro de los tres (3) días calendario siguiente a su remisión"*.

3.- Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio de Público delegado ante este despacho, a través del buzón electrónico, tal como lo ordenan los artículos 171 y 199 del C.P.A.C.A., este último modificado por el Art. 612 de la Ley 1564 de 2012.

4.- Notifíquese sobre el inicio de esta acción popular al Defensor del Pueblo, haciéndole entrega de copia de la demanda, sus anexos y del auto admisorio, para los efectos indicados en el art. 80 de la Ley 472 de 1998.

¹ ARTÍCULO 9o. *PROHIBICIONES.* A las autoridades les queda especialmente prohibido: (...) 15. Entrabar la notificación de los actos y providencias que requieran esa formalidad.

² ARTÍCULO 61. *RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES.* Para la recepción de mensajes de datos dentro de una actuación administrativa las autoridades deberán:
(...)

3. Enviar un mensaje acusando el recibo de las comunicaciones entrantes indicando la fecha de la misma y el número de radicado asignado.

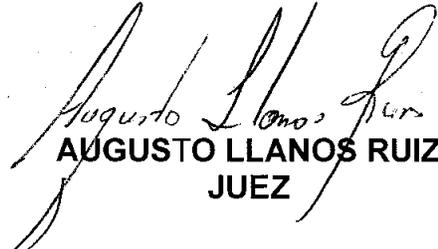
5.- Se correrá traslado a la demandada por el término de diez (10) días para que conteste la demanda y puedan solicitar la práctica de las pruebas que estime necesarias, con la advertencia de que las excepciones serán las que consagra el artículo 23 de la Ley 472 de 1998. De conformidad con el artículo 199 del CPACA este plazo comenzará correr al vencimiento del término de 25 días contados a partir de la última notificación personal a las entidades demandadas. Infórmesele que la decisión de fondo se tomará dentro del término de 30 días siguientes al vencimiento del término de traslado.

6.- Mediante el empleo de cualquier medio masivo de comunicación el actor popular informará a la comunidad sobre la admisión de la demanda, y allegará al expediente los documentos que den cuenta de ello. De la misma forma se publicará un aviso secretarial sobre la existencia del proceso a la comunidad en el respectivo link de la página web de la rama judicial, en el icono destinado para tal fin.

7.- Por Secretaria, oficiase a los Juzgados Administrativos del Circuito de Tunja y al Tribunal Administrativo de Boyacá, para que en el término de cinco (5) días contados a partir de la radicación del oficio respectivo, el funcionario competente, certifiquen si en dichos despachos se encuentra en trámite alguna acción popular en la que se pretenda la adopción de medidas técnicas y la ejecución de obras que garanticen a los transeúntes el paso seguro a lo largo del sector correspondiente a la Avenida Universitaria de la Ciudad de Tunja, que comienza a partir de la calle 47 frente a la Clínica Cancerológica de Boyacá hasta llegar al sector donde comienza el Conjunto Residencial Portal de Altigracia, ante la existencia de un canal que recoge aguas lluvias, así como la adopción de medidas para efectuar el mantenimiento y limpieza de dicho canal. En caso afirmativo aportar copia de la demanda, auto admisorio y el estado del mismo.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 201 de la ley 1437 de 2011, por secretaría envíese correo electrónico a la parte actora que informe de la publicación de estado en la página web.

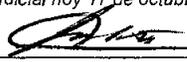
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.


AUGUSTO LLANOS RUIZ
JUEZ

PAOG

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACION POR ESTADO

La anterior providencia se notifica por estado electrónico No. 40, publicado en el portal web de la rama judicial hoy 17 de octubre de 2019, a las 8:00 a.m.


LILIANA COLMENARES TAPIERO
SECRETARIA



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
TUNJA**

Tunja, dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

DEMANDADO: MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR

RADICACIÓN: 150013333001 2014-00049 00

I.- MEDIO DE CONTROL

Procede el Juzgado a proferir decisión que en derecho corresponde, una vez agotado el trámite de instancia, dentro del medio de control de repetición instaurado, mediante apoderado, por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, en contra del señor MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR¹.

II. SÍNTESIS DEL CASO

A través de demanda de repetición pretende el Departamento de Boyacá le sea reintegrada la suma de \$185.487.819 M/CTE, pagada por la condena impuesta mediante sentencia del 25 de noviembre de 2011, proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja, por los perjuicios ocasionados a la señora Flor Esperanza Cuellar Salamanca, con motivo de la supresión del cargo que desempeñaba – Profesional Universitario Código 340 grado 11, dentro de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicada bajo el No. 2003-1688.

III. ANTECEDENTES

3.1.- Pretensiones.

En resumen se pide en la demanda lo siguiente:

Que se declare la responsabilidad administrativa de Miguel Ángel Bermúdez Escobar, de los perjuicios ocasionados al Departamento de Boyacá en virtud del pago de la condena interpuesta por el Juzgado Doce

¹ Fl. 1

Administrativo del Circuito de Tunja, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2003-01668, siendo demandante la señora Flor Esperanza Cuellar Salamanca.

Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al demandado a pagar a favor del Departamento de Boyacá la suma de \$185.487.819, valor que se canceló por la condena impuesta dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2003-01668.

Que se condene al demandado a cancelar los intereses comerciales del pago efectuado por el Departamento, desde el momento en que se hicieron efectivos hasta que se restituyan las sumas canceladas por el Departamento.

Así mismo se condene al demandado a actualizar la anterior suma según el art. 195 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente se condene al demandado, a pagar las costas (fls. 7 y 8).

3.2.- Fundamentos Fácticos

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son:

Que el señor MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR, fue Gobernador del Departamento de Boyacá, durante el periodo 2000- 2004.

Que la señora FLOR ESPERANZA CUELLAR SALAMANCA, promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Departamento de Boyacá para su reintegro al cargo que ocupaba antes de su retiro, radicado No. 2003-1688.

Que el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja, profirió fallo de primera instancia el 25 de noviembre de 2011 dentro de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2003-1668; ordenando reincorporar sin solución de continuidad a FLOR ESPERANZA CUELLAR SALAMANCA al cargo que ocupaba o a uno similar o equivalente en las mismas condiciones que ostentaba al momento de su desvinculación y a reconocer, liquidar y pagar a la demandante los emolumentos dejados de percibir.

Que en cumplimiento a la orden judicial, el 04 de mayo de 2012 el Departamento de Boyacá pagó la suma de \$185.487.819 M/CTE a la demandante por intermedio del apoderado Jairo Calderón Gámez, según comprobante de egreso No.5625 de la misma fecha (fls. 8-10).

3.3.- Normas Violadas y Concepto de Violación.

Invoca los artículos 6, 90 y 124 de la Constitución Política, 4 y 6 de la Ley 678 de 2001, 63 del Código Civil y 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Señala que el Departamento de Boyacá tiene no solo el derecho sino también el deber de repetir en forma íntegra y completa por las sumas de dinero que canceló con ocasión de la condena judicial dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2003-1668, condena que corresponde a la suma de \$185.487.819,00.

El Departamento de Boyacá plantea que el demandado actuó con **desviación de poder** y también incurrió en **culpa grave** al desvincular de la planta de personal de la entidad a la señora FLOR ESPERANZA CUELLAR SALAMANCA y no tener en cuenta la evaluación de desempeño en el proceso de reincorporación.

Aduce que dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por la señora FLOR ESPERANZA CUELLAR SALAMANCA quedó demostrada la responsabilidad del nominador del Departamento de Boyacá aquí demandado, al no acatar los estudios técnicos adelantados con motivo de la reestructuración de la planta de personal, profiriendo el acto administrativo que suprimió y reincorporó a unos funcionarios públicos a la planta de personal de dicha entidad menos a la demandante, actuación administrativa que dio origen a la condena objeto de la presente demanda.

Que las anteriores razones llevaron a declarar responsable al Departamento de Boyacá, hechos que considera la parte demandante son suficientes para demostrar que el demandado MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR actuó de manera gravemente culposa, situación que se encaja en lo previsto en el artículo 6° de la Ley 678 de 2001 por negligencia ostensible, además porque al expedir los actos administrativos demandados objeto de control en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se caracterizaron por contener una falsa motivación causal contenida en el numeral 2° de la ley en comento².

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El señor **MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR**, representado por Curador Ad-Litem se opuso a las pretensiones de la demanda.

Señaló que no le constan los hechos de la demanda e indicó que no existen los fundamentos legales para su reconocimiento y pago por no haber existido algún tipo de dolo o culpa grave por parte del señor MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR, en razón a que en la sentencia proferida

² FI. 10-18.

por el Juzgado Doce Administrativo de Tunja que se aporta con la demanda no indica como factor determinante de responsabilidad tal circunstancia (dolo o culpa grave).

Finalmente propuso las excepciones de caducidad de la acción, inexistencia de pago y/o título para incoar la presenta acción y la inexistencia de culpa grave o dolo (fls. 193-196).

V. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 04 de septiembre de 2014 (fl. 101 y 102).

Por auto del 22 de febrero de 2018, se fijó fecha a fin de realizar Audiencia Inicial, para el día 28 del mismo mes y año (fl. 229).

La audiencia inicial se llevó a cabo el día y la hora indicada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la cual se decretó pruebas con el fin de resolver las excepciones planteadas y se suspendió la audiencia (fl. 231, 232 y CD visto a folio 233).

Se continuó con la audiencia inicial el 18 de mayo de 2018, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la cual se decretó la práctica de pruebas de oficio, y se fijó fecha para la audiencia de pruebas para el día 17 de julio de 2018 (fl. 241-245 y CD visto a folio 246).

Se llevó a cabo audiencia de pruebas culminó el día 10 de agosto de 2018, durante la cual se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la misma (fls.305 y CD visto a folio 306).

VI. DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

6.1.- Excepciones previas (Artículo 180-6 CPACA)

El demandado representado por Curador Ad Litem propuso excepciones de caducidad de la acción, inexistencia de pago y/o título para incoar la presenta acción y la inexistencia de culpa grave o dolo; el despacho se pronunció respecto a las excepciones de caducidad de la acción, inexistencia de pago y/o título para incoar la presenta acción y las declaró no probadas, mientras que respecto de la denominada inexistencia de culpa grave o dolo indicó que la misma se analizaría con el fondo del asunto.

Contra dicha decisión no hubo pronunciamiento de las partes ni se presentaron recurso (fl. 242 vto).

6.2.- Fijación del litigio (Artículo 180-7 CPACA)

En el presente caso a folio 242 vuelto en la audiencia inicial, se fijó el litigio respecto al problema jurídico en los siguientes términos:

“(...) la controversia si el señor MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR, por su actuar doloso o culposo, debe responder patrimonialmente al DEPARTAMENTO DE BOYACA, por el pago que efectuara dicha entidad territorial, al dar cumplimiento al fallo proferido el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja, dentro de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2003-01688. Precizando que no hay consenso en los hechos de la demanda, por lo tanto el litigio versará sobre la totalidad de los hechos (...)”

Contra dicha decisión no se presentaron recursos (fl. 343).

VII. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGACIONES FINALES

7.1.- Audiencia de Pruebas.

Los días 17 de julio y 10 de agosto de 2018 se surtió la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA, con el fin de recaudar las pruebas decretadas en audiencia inicial.

7.2.- Alegatos de conclusión.

7.2.1. La entidad demandante (fls. 310-314) presentó escrito de alegatos de conclusión reiterando las manifestaciones hechas en la demanda y agregó que se encuentran acreditados los elementos para la prosperidad de la presente acción.

Indicó que la conducta del demandado MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR se adjudica a título de dolo (desviación de Poder), pues conoció conocía lo que estaba haciendo y tenía presente las consecuencias que ello acarrearía, al actuar a su arbitrio incluyendo para la vinculación para el empleo al que ameritaba la señora Flor Esperanza Cuellar Salamanca, otras personas con puntajes inferiores en la evaluación de desempeño.

7.2.2. La parte demandada - MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR (fls. 307-309), indicó que dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2003-01688 no se aportaron pruebas tendientes a demostrar un conducta dolosa o gravemente culposa del aquí demandado, en su momento la defensa del Departamento de Boyacá no hizo manifestación alguna respecto de la responsabilidad que aquí le quieren endilgar al demandado.

Señaló que no existen en el expediente elementos de juicio, con base en los cuales se demuestren los presupuestos y hechos de la demanda, solicita negar las pretensiones de la demanda.

7.2.3 La agente del Ministerio Público, rindió concepto N°. 52³, en el que indicó que luego de referirse al cumplimiento de los requisitos objetivos de repetición, indicó que las pretensiones de la demanda estaban llamados a prosperar por las siguientes:

“(....)”

2.3.4. Prueba del Elemento Subjetivo: Responsabilidad del Demandado

*Ahora bien, teniendo presente que los hechos objeto de investigación dentro del presente proceso datan del **29 de abril de 2005**, cuando se expiden los Decretos 0500 y 0501 de 2003, por parte del demandado señor **MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR** esto es en vigencia de la Ley 678 de 2001, será dicha norma la aplicable al presente proceso.*

“(....)”

*En el caso bajo estudio si bien la entidad accionante refiere la desviación de poder, no es menos cierto que estipula el numeral 2 del mismo artículo 5 que contempla **2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de norma que le sirve de fundamento.** Argumentos por los cuales se dio nulidad del acto demandado y por los cuales considera esta agencia del Ministerio Público que se deben atender a las presunciones así contempladas en la ley y por lo tanto en el caso sub examine invertir la carga de la prueba, recayendo en el señor MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR, el deber de demostrar que actuó con diligencia y cuidado en la toma de dicha decisión.*

“(....)”

En consecuencia al encontrarse en el expediente primigenio acreditada la falta de motivación, al demostrarse que el señor JULIO ROBERTO TORRES SUAREZ, no tenía un mejor derecho que la señora FLOR MARÍA CUELLAR SALAMANCA, que le permitiesen su continuidad en la planta de por encima de la mencionada funcionaria, más aun cuando el promedio de calificaciones de servicio, parámetro de selección elegido por la propia administración, llevase a la conclusión que se eligiese a esta y no al señor Torres, como erradamente lo realizó la administración.

En consecuencia, y al solicitarse desde el mismo momento de la demanda de la aplicación de las presunciones contempladas en la Ley 678 de 2001, encuentra esta Delegada que se encuentra que se encuentra configurada a título de dolo el haber expedido los actos administrativos con falsa motivación y era carga del demandado desvirtuar dicha circunstancia.”

VIII. CONSIDERACIONES.

8.1. Competencia.

De conformidad con el numeral 8 del artículo 155 del CPACA, los Jueces Administrativos son competentes para conocer en primera instancia de las controversias que se susciten con ocasión al medio de control de repetición,

³ Fls. 316-326.

cuando su cuantía no exceda quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

8.2. Problema jurídico

Conforme a los hechos de la demanda y la contestación del demandado, corresponde al despacho determinar si el señor MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR, en calidad de Gobernador del Departamento de Boyacá, debe responder patrimonialmente al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ por el pago que efectuara dicha entidad territorial, al dar cumplimiento al fallo proferido el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja, dentro de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 2003-1688.

8.3. Análisis Probatorio

Relación de los medios de prueba relevantes.

Obran en el expediente los siguientes medios de prueba documentales:

- Copia de la sentencia emitida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, del 25 de noviembre del 2011, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2003-1668, mediante la cual se inaplicó para el caso en concreto, los Decretos 500 y 501 del 01 de abril de 2003, proferidos por el Gobernador de Boyacá y se condenó a título de restablecimiento del derecho a reincorporar a la señora FLOR MARÍA CUELLAR SALAMANCA al cargo que ocupaba o a uno similar o equivalente al que ostentaba antes de su desvinculación, a reliquidar y pagar a la demandante los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2003-1668 el 21 de marzo de 2012 con la constancia de ejecutoria (fls.22-46, 236 a 238).
- Copia de la Resolución No. 00000839 del 25 de abril de 2012 expedida por las Secretarías de Hacienda y General del Departamento de Boyacá, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una sentencia proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja del 25 de noviembre de 2011 y conciliación realizada ante esa misma instancia judicial dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2003-1668, ordenando el pago a la señora FLOR MARÍA CUELLAR SALAMANCA la suma de \$185.487.819 (fls. 58-62).
- Copia del comprobante de egreso N°. 5621 expedido por la Gobernación de Boyacá --beneficiaria FLOR MARÍA CUELLAR SALAMANCA y paz y salvo del apoderado de la misma (fls.52 y 53).
- Certificación expedida por la Profesional Universitario del Archivo General del Departamento de JPP del Departamento de Boyacá, en la que se indica el periodo que el señor MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR se

desempeñó entre otros como Gobernador del Departamento de Boyacá. Según dicho documento el demandado ocupó esa dignidad en el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2004. Así mismo, reposa copia del acto que lo declaró electo y el acta de posesión del demandado como Gobernador del Departamento de Boyacá (fls. 75, 76 y 252); evidenciando que para la época de los hechos que dieron lugar a la acción de repetición, se encontraba en el ejercicio de cargo de Gobernador.

- Copia del estudio técnico para el ajuste de la organización del Departamento de Boyacá del año 2003 (Fls. 253 a 277).

- Certificación expedida por el Director de Gestión de Talento Humano del Departamento de Boyacá, en la que se indicó que se escribió orden de prestación de servicios con el señor Pablo Enrique Huertas Porras para asesorar al Departamento en su reorganización y copia contrato de prestación de servicios (fls.285-304).

- Expediente de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2003-01668, tramitado en el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja, siendo demandante Flor María Cuellar Salamanca y demandado el Departamento de Boyacá.

8.4.- De las excepciones propuestas

El demandado representado por Curador Ad Litem propuso excepciones de caducidad de la acción, inexistencia de pago y/o título para incoar la presente acción y la inexistencia de culpa grave o dolo (fls.193-197); el despacho se pronunció respecto a las dos primeras excepciones las declaró no probadas y respecto de la denominada inexistencia de culpa grave o dolo indicó que la misma se analizaría con el fondo del asunto (fls. 341, 242 y CD fl.246).

El Despacho dirá que la excepción de inexistencia de culpa grave o dolo ante citada será resuelta más adelante con el fondo del asunto, conforme a los hechos que resulten probados.

8.5.-MARCO NORMATIVO

8.5.1 - Del medio de control de repetición

8.5.1.1. El medio de control de repetición constituye un mecanismo judicial que la Constitución y la Ley otorgan al Estado, con el propósito de buscar el reembolso de los dineros que por los daños antijurídicos causados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público e incluso del particular investido de una función pública, hayan salido del patrimonio estatal para el reconocimiento de una indemnización; de manera que, la finalidad de la misma es la protección del patrimonio estatal necesario para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho.

El artículo 90 de la Constitución política, fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado, expresamente prescribe la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex-servidores públicos, de los particulares que cumplen funciones públicas y de los contratistas de la administración, que con su actuar calificado como doloso o gravemente culposo, hayan causado un daño antijurídico imputable, en principio⁴, al Estado. El inciso segundo del artículo 90, dispone:

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

Es así como constitucionalmente, la fuente directa de la repetición se fundamenta en esta norma, la cual establece las características básicas para su procedencia. Pero, además, se debe tener en cuenta que existen otras disposiciones de igual rango normativo, que regulan la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos y, por tanto, sus postulados adquieren relevancia al interponer el medio de control de repetición, más aún, al momento de calificar subjetivamente la conducta del agente estatal. Bajo este entendido, el artículo 6° Superior consagra:

*“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. **Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.**”*
(Negrilla fuera del texto)

Igualmente el artículo 91 de la Carta Política hace referencia expresa a la responsabilidad de la fuerza pública, cuando señala:

*“**En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. (...)**”* (Negrilla fuera del texto)

Asimismo, el inciso final del artículo 122 *ibídem* establece limitaciones a las personas que deseen inscribirse como candidatos a cargos de elección popular, designados como servidores públicos o celebrar contratos con la administración, si eventualmente el Estado hubiere resultado condenado por la conducta dolosa o gravemente culposa de dicho agente, a excepción de que el monto de la condena lo haya asumido el funcionario directamente responsable de la actuación.

Las precitadas normas Constitucionales establecen los aspectos propios de la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos y, además, fundamentan las características del medio de control de repetición, pues, de

⁴ Se afirma que es “en principio”, considerando que de acuerdo a la responsabilidad institucional del Estado, es éste quien responde ante los particulares afectados con el daño antijurídico que le fue imputado, pero posteriormente, y fundado en un juicio de responsabilidad subjetiva realizado al agente, el cual determine que la conducta fue ejercida a título de dolo o culpa, tiene la obligación intentar el reintegro de los dineros pagados por la condena, a través de la acción de repetición.

acuerdo a los términos del artículo 124⁵ de la Constitución, el legislador es el competente para regular esta materia y fue en cumplimiento de este mandato que expidió la Ley 678 de 2001.

En síntesis, el medio de control de repetición es el mecanismo judicial dispuesto por la Constitución y desarrollado por la ley, a efectos de que el Estado recupere de sus servidores o ex-servidores públicos o de los particulares que cumplen funciones públicas, los dineros que ha pagado en razón de las condenas impuestas a través de una sentencia, acta de conciliación o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos, a efectos de resarcir los daños antijurídicos que le han sido imputados.

Considerando que el actuar del Estado se ejecuta a través de personas naturales, éstas podrán declararse patrimonialmente responsables, cuando con sus actuaciones u omisiones, calificadas como dolosas o gravemente culposas, se haya causado un daño antijurídico⁶.

8.5.1.2. Inicialmente con la expedición del Decreto 01 de 1984 -Código Contencioso Administrativo-, se reguló de forma extensiva la responsabilidad de los funcionarios, pues ésta ya no se circunscribía, únicamente, a la actividad contractual de la administración, como sucedía en las anteriores ocasiones, sino que en los artículos 77 y 78⁷ se reguló la responsabilidad patrimonial de los funcionarios respecto a las distintas áreas de la administración.

Fue así como se estableció que de resultar condenada la entidad, o ésta y el funcionario, la primera pagará la condena, pero repetirá contra el responsable, siempre y cuando haya actuado con dolo o culpa grave, de acuerdo a un juicio subjetivo de responsabilidad.

Las citadas disposiciones contemplaban los aspectos básicos de la responsabilidad de los funcionarios, estableciendo, igualmente, que en cumplimiento del deber de repetir en contra de sus agentes cuando su actuar doloso o gravemente culposo haya generado una condena en su contra, acudirá a la acción de reparación directa, conforme a los términos

⁵ Artículo 124, Constitución Política. *“La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.”*

⁶ El Consejo de Estado ha expuesto que: *“La acción de repetición es una acción de responsabilidad patrimonial que permite recuperar u obtener ante la jurisdicción el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente al Estado en una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor o ex servidor público suyo o de un particular investido de una función pública.”* (Sección Tercera. Sentencia de mayo 31 de 2006. Exp. 28.448).

⁷ **“ARTICULO 77:** Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, **los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.”**

“ARTICULO 78: Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. **En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.**” (Negrilla fuera del texto).

del artículo 86 CCA.⁸ Además, contrario a la legislación anterior hasta ese momento, no se instituyó una responsabilidad solidaria, porque en el evento de declararse la responsabilidad de una entidad estatal y un agente público, la condena sólo se imponía en contra del ente y no del funcionario, sin perjuicio de que aquella pudiese obtener el reembolso correspondiente de éste.

Posteriormente y en desarrollo del mandato Constitucional contenido en el artículo 90 de la Carta, se expidió la Ley 678 de 2001⁹ mediante la cual el legislador introdujo los aspectos tanto sustanciales como procesales, a efectos de regular íntegramente la figura jurídica de la acción de repetición, definiéndola de la manera como sigue:

“ARTÍCULO 2º. Acción de repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

No obstante, en los términos de esta ley, el servidor o ex servidor público o el particular investido de funciones públicas podrá ser llamado en garantía dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública, con los mismos fines de la acción de repetición”.

Al paso que en sus artículos 5 y 6 *ibidem*¹⁰, contienen las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se debe analizar la conducta del agente

⁸ El artículo 86 del CCA –modificado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998–, dispone: “La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa. “Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.”

⁹ “Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.”

¹⁰ **“ARTÍCULO 5º. Dolo.** La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

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

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

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

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

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.

en el juicio de repetición y, además consagra una serie de presunciones legales de esos eventos, preceptos de suyo más rigurosos que lo previsto en las normas anteriores aplicadas en esta materia (artículos 63 y 2341 del Código Civil), con base en las cuales se analizaba la conducta del agente conforme al modelo del buen servidor público¹¹, disposiciones que luego debieron ser armonizadas con los artículos 6, 91, 121 y 122 de la Constitución Política¹².

Por su parte, el artículo 142 del C.P.A.C.A., dispuso:

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

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

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

El medio de control de repetición se erige, entonces, como el mecanismo procesal especial con que cuenta el Estado para proteger el patrimonio público, pues, sustentado en la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex-servidores públicos, tiene el derecho - deber de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que se declare responsable al sujeto, que con su actuar doloso o gravemente culposo, ha causado un daño antijurídico por el cual el Estado ha respondido.

El objeto del medio de control referido se encamina a la protección directa del patrimonio y de la moralidad pública y, además, estimula el correcto ejercicio de la función pública. De conformidad con lo anterior, cuando una entidad pública interpone una repetición, ejerce el derecho Constitucional de acudir a la jurisdicción, a efectos de subsanar el desmedro patrimonial acaecido en razón del pago indemnizatorio realizado.

3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.

4. Violar manifiesta e inexcusablemente¹⁰ el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.” (subrayado fuera de texto).

¹¹ Consejo de Estado. Sentencia de 25 de julio de 1994, Exp. 8493. Consejero Ponente: CARLOS BETANCUR JARAMILLO.

¹² Consejo de Estado. Sentencia de 31 de julio de 1997. Exp. 9894. Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE

Cabe advertir que, según lo ha manifestado la jurisprudencia del Consejo de Estado¹³, en aras de garantizar el derecho al debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política), la Ley 678 de 2001 se aplica en lo sustancial para los hechos y actos que hubieren tenido lugar con posterioridad al 4 de agosto de 2001¹⁴, fecha en que comenzó a regir, pues los hechos y actos ocurridos con antelación a dicha fecha, y por ende la responsabilidad del agente público, se deben analizar a luz de la legislación anterior, salvo lo atinente a las normas sustanciales posteriores favorables, las cuales pueden ser aplicadas a los mismos.

8.5.1.3. Por último, el despacho dirá que de acuerdo a lo consagrado en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y las normas que lo desarrollan (Ley 678 de 2001), para que una entidad pública pueda iniciar un juicio de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos a saber: **a)** Que una entidad pública haya sido condenada en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma de solución de un conflicto; **b)** Que la entidad haya pagado totalmente a la víctima del daño la suma determinada en la **sentencia condenatoria** o en la conciliación o en otra forma de solución de un conflicto; y **c)** Que la condena o la conciliación se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas¹⁵.

Los dos primeros corresponden a los elementos objetivos para impetrar el medio de control y el último al elemento subjetivo que determina la responsabilidad del agente. Por consiguiente, los anteriores requisitos son objeto de prueba para la prosperidad de la demanda de repetición, esto es, la sentencia judicial que condena a la entidad pública a pagar una indemnización o la conciliación u otra forma legal alternativa de terminación o solución pacífica de un conflicto; el pago total y efectivo del valor de la indemnización impuesta; la calidad de servidor o ex servidor público del Estado al que se imputa la responsabilidad patrimonial y la conducta dolosa o gravemente culposa del mismo, mediante el aporte en estado de valoración de la **sentencia ejecutoriada**, del acta de acuerdo conciliatorio, de los actos administrativos correspondientes y demás documentos públicos o privados, así como de todas aquellas pruebas idóneas que se alleguen o soliciten en las oportunidades probatorias correspondientes.

Conviene destacar que el numeral 5º del artículo 161 del CPACA, establece como presupuesto de la demanda que *“Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado*

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, Expediente Rad. No. 17.482. Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO; y Expediente No. 28.448, Actor: Lotería La Nueve Millonaria de La Nueva Colombia Ltda.

¹⁴ Según Diario Oficial No. 44.509 de 4 de agosto de 2001.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 31 de agosto de 2006, Expediente Nos. 17.482. Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO.

dicho pago.”, requisito que se encuentra concordante con lo precisado anteriormente.

Finalmente la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁶, en relación a los elementos de la acción de repetición indicó:

“Ahora bien, la Sala ha explicado¹⁷ en varias oportunidades los elementos de la acción de repetición, así:

- *La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto;*
- *La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto;*
- *El pago realizado por parte de la Administración; y*
- *La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa.*

Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y frente a ellos resultan aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda.

Por su parte, la conducta dolosa o gravemente culposa corresponde a un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la actuación u omisión determinante del pago para cuyo recuperación se adelanta la acción de repetición, pero, en todo caso, los anteriores elementos deben estar debidamente acreditados por la demandante para que prospere la acción de repetición¹⁸.”

8.6.- Caso concreto

Hechas las anteriores precisiones, corresponde al Despacho analizar si se configuran todos los requisitos que comprometan la responsabilidad personal del funcionario demandado, presupuestos necesarios para la prosperidad del medio de control de repetición.

Presupuestos objetivos:

- ***De la calidad de agente del Estado***

Se acreditó en el proceso que el demandado MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR ejerció como Gobernador del Departamento de Boyacá, para el 01 de abril de 2003 fecha de la expedición de los actos administrativos, objeto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho radicada

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A, Siete (7) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-26-000-2006-01998-01(46923). Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON.

¹⁷ Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: de 27 de noviembre de 2006 (Rad. 18.440), de 6 de diciembre de 2006 (Rad. 22.189), de 3 de diciembre de 2008 (Rad. 24.241) de 26 de febrero de 2009 (Rad. 30.329) y de 13 de mayo de 2009 (Rad. 25.694), entre otras.

¹⁸ En similares términos consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de junio de 2016, Rad. 41.384, M.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.

bajo el No. 2003-1668 por la que fue condenado el Departamento de Boyacá, según certificación expedida por la Profesional Universitaria del Archivo General del Departamento de Boyacá de fecha 25 de abril de 2014 (fls.75 y 76), allegado por la entidad demandante.

- ***De la condena judicial u otra forma de solución de un conflicto que generó el pago a cargo de la entidad demandante, al resultar vinculada a la indemnización del daño.***

Se encuentra demostrado en el expediente la existencia de una sentencia proferida el 25 de noviembre de 2011¹⁹, por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, bajo el radicado No. 2003-1688 dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que fuera adelantada por la señora FLOR ESPERANZA CUELLAR SALAMANCA en contra del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, sentencia soporte de la conciliación judicial aprobada por ese mismo despacho el 21 de marzo de 2012, la cual quedó ejecutoriada el 21 de marzo del mismo año (fls. 236 a 238).

Con base en los medios de prueba antes indicados, encuentra el Despacho satisfecho el primero de los elementos para la prosperidad de la demanda, pues se encuentra acreditado que el Departamento de Boyacá, entidad demandante en el presente caso, fue condenado judicialmente a pagar a la señora FLOR ESPERANZA CUELLAR SALAMANCA, en calidad de demandante la suma de \$205.271.145,00, realizando los giros de las sumas correspondientes a salud, pensiones y cesantías.

- ***El pago***

Se observa que en la contestación de la demanda indicó que no le constaba el pago citado (fl. 194).

Frente a este punto, considera el despacho oportuno citar las precisiones realizadas por el Consejo de Estado²⁰ sobre como acreditar el pago efectivo en forma idónea y legal en los procesos de repetición:

“Ahora bien, la Subsección considera pertinente traer a colación lo que se ha puntualizado por parte de la Sección Tercera frente al tema del pago, ya que el artículo 1625²¹ del Código Civil, se establece una enumeración, no taxativa, de los modos de extinción de las obligaciones dado que toda obligación esta llamada a ser cumplida y por lo tanto, a extinguirse a través

¹⁹ Fls. 22-46

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 01 de septiembre de 2016, Radicación No. 19001-23-31-000-2011-00230-01. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²¹ Artículo 1625. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o parte: 1) Por la solución o pago efectivo. 2) Por la novación. 3) Por la transacción. 4) Por la remisión. 5) Por la compensación. 6) Por la confusión. 7) Por la pérdida de la cosa que se debe. 8) Por la declaración de nulidad o por la rescisión. 9) Por el evento de la condición resolutoria. 10) Por la prescripción.

de la ejecución de la prestación debida²². Dentro de ese listado previsto en la norma está contemplado el pago²³, modo de extinción de la obligación entendido como la ejecución total de la prestación debida. Es decir, para que exista el pago es menester la preexistencia de una obligación entendida como el vínculo jurídico existente entre dos sujetos de derecho, en la cual se busca la satisfacción del acreedor y la liberación del deudor a través de la materialización de una prestación²⁴ de dar, hacer o no hacer (dare, facere y prestare).

Conforme a lo anterior, en los términos del artículo 1626 del Código Civil, el pago es la ejecución de la prestación debida y debe probarlo quien lo alega, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1757²⁵ ibídem. En consecuencia, no basta que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza en relación con la extinción de la obligación.

(...)

Por su parte, en reiterada jurisprudencia de la Sala, se ha indicado que el pago puede acreditarse a través de cualquier medio de prueba, lo esencial es que el elemento de convicción, permita inferir que la obligación ha sido efectivamente satisfecha, esto es, que no exista duda alguna en relación con el hecho de que el beneficiario de la condena ha recibido lo adeudado y, a tal efecto, el interesado puede, bien allegar el documento pertinente suscrito por quien recibió el pago en el cual conste tal circunstancia o bien el paz y salvo expedido por el beneficiario o la declaración de éste en el mismo sentido.”

De modo que, para para acreditar el pago no basta con que la entidad demandante aporte documentos emanados de sus propias dependencias que ordenen el pago de una suma de dinero, si en ellos no consta la manifestación expresa del acreedor o beneficiario de haberlo recibido a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza –se insiste– acerca de la extinción de la obligación.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la demanda se presentó en vigencia de la Ley 1437 de 2011, ha de darse aplicación en relación al pago lo establecido el artículo 142²⁶ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El Consejo de Estado, en relación a la demostración del pago en medios de control de repetición en los procesos tramitados en vigencia de la Ley 1437 de 2011, señaló:

²² Entendiéndose que la ejecución de la prestación debida – pago- no es la única forma de extinción de la obligación pero si es la que encierra una mayor relevancia, dado que existen otros modos que tienen como finalidad finiquitar la obligación como la novación, la transacción, la remisión etc.

²³ Artículo 1626 del Código Civil. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

²⁴ Hinestrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Bogotá, 2002.

²⁵ Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta.

²⁶ “art. 142.- **Repetición** (...)

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

“Ahora bien, para efectos de acreditar el pago de la suma que la entidad pretende le sea reembolsada, derivada de la condena impuesta por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena y confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 25 de octubre de 2012, se aportó copia auténtica de la Resolución 1212 de 26 de agosto de 2013 en la que se liquidó la condena impuesta a favor del señor Geiner Miguel Díaz Tapua y la certificación expedida por la Coordinadora del Grupo Nacional de Gestión de Tesorería del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en la que hace constar que la suma de \$168'278.770,00 le fue consignada al señor Geiner Miguel Díaz Tapia en una cuenta del Banco de Colombia y que se pagó por seguridad social y parafiscales la suma de \$56'922.300²⁷, documentos que soportan el cumplimiento de este presupuesto de especial trascendencia para los efectos de la acción de repetición, conforme a lo dispuesto por el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...).

*Resulta pertinente resaltar que lo anteriormente expuesto, de ninguna forma comporta un cambio jurisprudencial en relación con la acreditación del pago en las acciones de repetición, simplemente, **al haberse presentado la demanda después de entrar en vigencia la Ley 1437 de 2011, se da aplicación a la disposición específica que sobre el tema contiene dicha norma**²⁸. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

De conformidad con lo dicho en el referente jurisprudencial transcrito, se tiene que para acreditar el pago, la entidad demandante allegó copia del comprobante de egreso No. 5625 por el valor de \$185.487.819.-según Resolución No. 0839 del 25 de abril de 2012, se reconoció a favor de Flor Esperanza Cuellar Salamanca, apoderado de la demandante – Jairo Calderón²⁹.

Así mismo, se allegó copia de la Resolución No. 0839 del 25 abril de 2012, ordenó reconocer y pagar a la señora Flor Esperanza Cuellar Salamanca la suma de **\$185.487.819**, por intermedio de su apoderado Jairo Calderón Gámez; copia auténtica del paz y salvo suscrito por el apoderado de la demandante y del formato del transacciones realizada por el mismo en el Banco Davivienda por el valor citado (fls.53, 57, 58-62).

Los anteriores documentos, en criterio del Despacho, demuestran que se ordenó un pago en cumplimiento de la sentencia proferida y conciliación judicial aprobada por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Tunja a favor de la señora FLOR ESPERANZA CUELLAR SALAMANCA, valor que en este proceso se busca repetir, documentos que fueron allegados por la entidad pública demandante, de los cuales se tiene certeza sobre su autoría sin que fueran tachados de falsos.

²⁷ Visible a folio 92 del cuaderno No. 1.

²⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Cinco (05) de octubre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00025-01. Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

²⁹ Fls 56.

En este orden de ideas, la entidad demandante en el *sub lite* acreditó el pago, cumpliéndose con el tercer requisito para la prosperidad de la acción de repetición.

Presupuesto subjetivo:

- **Que el reconocimiento indemnizatorio reconocido en la sentencia judicial, sea consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo del ex servidor.**

Lo primero que advierte el despacho es que en efecto el señor MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR, ejercía como Gobernador del Departamento de Boyacá, es decir era agente del Estado, para el **01 de abril de 2003** al momento de la expedición de los actos administrativos³⁰, que luego fueron objeto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2003-1688, en la que se profirió la sentencia y que generó el pago que busca recuperar el Departamento de Boyacá a través del ejercicio del medio de control de repetición.

Ahora bien, como en líneas anteriores dijo este despacho, el inciso 2º del artículo 90 de la Constitución Política de 1991 y la Ley 678 de 2001, señalan claramente que la responsabilidad personal y patrimonial del agente público sólo se compromete en los casos en que su conducta, que dio lugar a la sentencia que tuvo que pagar el Estado, **sea cometida a título de dolo o culpa grave**, lo que excluye otras modalidades de culpa, como la leve y levísima, que no generan responsabilidad patrimonial del agente estatal, como ocurre en el régimen civil de responsabilidad.

Ante la inexistencia de una definición legal de los conceptos de dolo o culpa grave, inicialmente el Consejo de Estado³¹ en su jurisprudencia recurrió a las definiciones que sobre los mismos trae el artículo 63³² del Código Civil,

³⁰ Según certificación de fecha 10 de octubre de 2017, expedida por el Auxiliar Administrativo Pagador de la Institución Educativa técnica “Antonio Nariño”, vista a folio 359.

³¹ Consejo de Estado, Providencia del 20 de febrero de 2008. Radicación número: 19001-23-31-000-1998-01148-01(23652). M.P. Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR.

En dicha providencia señaló:

“La jurisprudencia de esta Corporación, con antelación a la expedición de la Ley 678 de 2001, para determinar si las conductas de los agentes públicos se subsumían en culpa grave o dolo, únicas modalidades que comprometen su responsabilidad personal y patrimonial frente al Estado en materia de repetición y llamamiento en garantía, utilizó las nociones previstas en la norma civil anterior y asimiló la conducta del agente al modelo del buen servidor público (Cfr. Sentencia de 25 de julio de 1994, Exp. 8493, C.P. Carlos Betancur Jaramillo). Posteriormente, agregó, que estas previsiones debían ser armonizadas con lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución Política, que se refiere a la responsabilidad de los servidores públicos por infringir la Constitución y las leyes y por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones; con el artículo 91 ibídem, según el cual no se exime de responsabilidad al agente que ejecuta un mandato superior, en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona; y con la particular asignación de funciones señaladas en el reglamento o manual de funciones (Sentencia de 31 de julio de 1997, Exp. 9894. C.P. Ricardo Hoyos Duque).”

³² **“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>**. 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.

comparando la conducta del agente demandado con la del modelo del buen servidor público con el fin de determinar su responsabilidad. Luego, con un sentido más amplio, acudió a los artículos 6 y 91 de la Constitución Política, que señalan que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes, sino también por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones, sin que les sea dable oponer el cumplimiento de un mandato superior para eximirse de responsabilidad, cuando, en infracción manifiesta de un precepto constitucional, causen daño o detrimento a una persona.

El legislador en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, consagró la definición de dolo y culpa grave. Así mismo contempló cinco (5) conductas en las cuales se presume el dolo del agente estatal y cuatro (4) en las que se presume la culpa grave, a fin de facilitar su determinación y prueba, en los siguientes términos:

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

Se presume que existe dolo por las siguientes causas:

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

En cuanto a la culpa grave el artículo 6 de la citada ley señala:

“Artículo 6º. Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la

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.”

Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

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

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

En este contexto, el artículo 66 del C.C., establece la siguiente noción:

“ARTICULO 66. <PRESUNCIONES>. Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.”

Y, a su turno, el C. G. del P., preceptúa:

“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.”

Debe decirse que la presunción es un juicio lógico del legislador, que consiste en tener como cierto o probable un hecho, partiendo de otro hecho debidamente probado. Cuando un hecho está amparado con una presunción, se entiende que está exento o no necesita de prueba, pues, precisamente, el objeto de la presunción es excluir ese hecho del tema probatorio³³ para tenerlo como realizado y verídico dentro del proceso, dado

³³ DEVIS, ECHANDIA, HERRNANDO, Tratado de Derecho Procesal Civil, Parte General, Tomo V, De la Prueba, Editorial Temis, Bogotá, 1967, Pág. 287.

que, como es la propia ley la que deduce esta consecuencia, se está seguro de la deducción.

Así las cosas, la Ley 678 de 2001, al desarrollar el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, en especial, para efectos de determinar si los servidores, ex servidores o particulares que desempeñen funciones administrativas actuaron con dolo o culpa grave, estableció un listado de hechos en los que se dice presumir, según las reglas de la experiencia, que han obrado bajo esas modalidades de conducta. Con ello, el legislador buscó que en el caso de que se demostraran las conductas descritas en los artículos 5 y 6 de la citada ley, el juez tuviera por cierto que el comportamiento del agente público fue con dolo o culpa grave.

En virtud de lo anterior, estima el Despacho necesario precisar que las denominadas presunciones son sólo algunas de las hipótesis o eventos de responsabilidad del agente público, pues pueden presentarse muchos más casos que, pese a que no se encuentran consagrados en las citadas causales de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, originan que el Estado repita contra el agente por haber obrado con dolo o culpa grave en una actuación que produjo un daño antijurídico a un tercero por el cual se haya visto en la necesidad de indemnizar.

No obstante, en relación con las mismas causales de presunción de dolo o culpa grave también es oportuno anotar que, *estricto sensu*, no establecen hechos indicadores o inferencias con base en las cuales se deduzca un hecho desconocido, sino que directamente consagran una serie de casos que configuran el dolo o la culpa grave.

Por eso, llama la atención al Despacho que los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, más que estatuir presunciones lo que hacen es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos. En efecto, un análisis de las conductas contempladas en las causales establecidas como tales en dichas disposiciones permite llegar a esa conclusión, pues no describen un antecedente a partir del cual se infiera o se presuma el dolo o la culpa grave, sino que están definiendo que cuando ocurra cualquiera de los hechos en las mismas enunciados no es que se presuma el dolo o la culpa grave, sino que existen éstos comportamientos o conductas calificadas, a menos que se entienda que se trata de hechos objetivos de los cuales se deduce un hecho subjetivo relacionado con la culpabilidad del agente.

La Corte Constitucional en sentencia C-374 del 14 de mayo de 2002³⁴ en relación a las presunciones legales de dolo y de culpa grave en los arts. 5 y 6 de la Ley 678 indicó:

³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-374 de 2002. Magistrada Ponente: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, criterio reiterado en términos generales en sentencia C-778 de 11 de septiembre de 2003.

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

Así entonces, la ley hace una enunciación de las conductas que constituyen culpa grave o dolo y probados esos supuestos se tiene por cierto, salvo que se demuestre lo contrario, que el agente público actuó bajo unas de esas dos formas de culpabilidad.

Finalmente, vale la pena advertir que en el medio de control de repetición el hecho de que exista una sentencia condenatoria o que el origen al reconocimiento indemnizatorio provenga de una conciliación en perjuicio del Estado, no puede tenerse *per se* cómo una responsabilidad patrimonial sin previo juicio del servidor público, sino que su aducción en el proceso de repetición permite que en la actividad probatoria del servidor demandado, aun cuando señale que hubo, verbigracia una desviación de poder, se pueda demostrar y determinar, en ejercicio del derecho constitucional al debido proceso y su corolario de defensa (artículo 29 C.P.), contrario a lo pretendido en la respectiva demanda de repetición, que dicha conducta no lo fue a título de dolo o culpa grave y por ende, es posible y viable acreditar la falta de responsabilidad de carácter patrimonial.³⁵

Resalta el Despacho que 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 una 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.

En el caso objetivo de análisis se advierte que el Departamento de Boyacá aduce que la conducta del demandado se encuadra en una desviación de poder y culpa grave al desvincular de la planta de personal de la entidad a la señora FLOR ESPERANZA CUELLAR SALAMANCA y no tener en cuenta la evaluación de desempeño en el proceso la planta de personal del

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 3 de octubre de 2007, Exp. No. 24.844. M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

Departamento de Boyacá, que dio lugar a la supresión del cargo de la demandante y su decisión de no reincorporarla a uno nuevo.

Ahora bien, por el hecho de haberse condenado al Departamento de Boyacá dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2003-1688, no por esa sola razón se puede afirmar que la conducta del señor MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR estuvo encaminada a causar daño, debe analizarse los demás argumentos que aduce la entidad demandante.

De acuerdo con las circunstancias fácticas, así como de las pruebas allegadas al plenario la actuación del señor MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR se enmarca como dolosa según las presunciones establecidas en el artículo 5 de la Ley 678 de 2001 causal 2. “Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.”

Como medio de prueba para esclarecer la conducta desplegada por el demandado se encuentra en el expediente la sentencia proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito Judicial de Tunja y la conciliación judicial aprobada por ese mismo despacho, emitidas dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2003-1668³⁶, en la que se accedió a las pretensiones y se inaplicó para el caso concreto, los Decretos 500 y 501 de 01 de abril de 2003 proferidos por el Gobernador de Boyacá y lo condenó a título de restablecimiento a reincorporar a la señora FLOR ESPERANZA CUELLAR SALAMANCA al cargo que ocupaba o a uno similar o equivalente en las mismas condiciones que ostentaba al momento de su desvinculación; a reconocer, liquidar y pagar a la demandante los valores correspondientes a salarios, prestaciones sociales dejadas de percibir desde su desvinculación hasta cuando se efectuará su reincorporación. Posteriormente en audiencia de conciliación celebrada ante ese mismo Despacho el 21 de marzo de 2012 se aprobó acuerdo conciliatorio judicial por la suma de \$205.271.145 M/CTE (fls. 236-238).

Obra en el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2003-1688 un documento denominado fundamentos técnicos para el ajuste de la organización del Departamento de Boyacá (fls 45-65), en el que se plasmó que una de las variables para definir quién será reincorporado en la nueva planta de personal será la variable de **evaluación de desempeño** motivo que fue citado en el acto administrativo de reincorporación. En términos generales, quien hubiere obtenido un mayor puntaje en su rendimiento profesional, tendrá un derecho preferente a ser incorporado en la nueva planta de personal. Teniendo en consideración ese documento el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja en la sentencia proferida dentro del proceso determinó:

“Habiendo hecho éste análisis, observa el despacho que acorde con el estudio técnico realizado, la administración para el caso en concreto adoptó

³⁶ Fls. 17-46, 236 a 238 .

los resultados de la evaluación de desempeño, como presupuesto para una mejor prestación del servicio, lo cual se corrobora al examinar la "tabla de valoración nivel profesional ordenados en forma descendente por promedio de evaluación de desempeño" obrante a folios 31-38.

Allí es claro que la señora FLOR ESPERANZA CUELLAR SALAMANCA, **quien se desempeñaba como profesional universitario código 340 grado 11 (fi. 20), aparece en el lugar veinticuatro en orden descendente, con un promedio de evaluación de desempeño para los años 1995-2002 de 892.03 (fl.34).**

Con tal puntaje obtenido, se ubicó por encima de los siguientes señores que también se desempeñaban en el cargo de profesional universitario código 340 grado 11(FI.34-35):

- Jorge Hernando Riaño Moreno con el sistema 889.575 puntos.
- Esther Julios Grimaldos Valderrama con tipo 878.745 puntos.
- Olga Lucia Castro Higuera con medio de 877.81 puntos.
- Siervo Julio Medina Uribe con tipo 875.6 puntos. Jorge Luis Guerrero Fernández con el sistema de 857.22 puntos.
- Alberto Becerra Camargo con el sistema de 855.98 puntos.
- Martha Orduz Tamayo con promedio 844.135 puntos.
- **Julio Roberto Torres Suarez con promedio 813.995 puntos.**

Tales personas, como se establece en el Decreto 0501 del 1º de abril de 2003 (fls 11-12) fueron desvinculados del servicios a empleados públicos en aplicación del ajuste organizacional, ellos se desempeñaban en el cargo de Profesional Universitario 340-11.
(...)

No obstante, de la certificación expedida por la Gobernación de Boyacá, en la cual se indica que para la fecha de reestructuración de la entidad, año 2003, el demandante contaba con 47 años de edad y 22 años de servicio, se colige que, contrario a lo manifestado por la entidad, el señor Torres Suarez no es beneficiario del régimen de transición de la ley 100 de 1993, por cuanto para la época en que entró en vigencia la misma 11 de abril de 1994, contaba con 13 años de servicios y 38 años de edad, y para ser beneficiario del mismo, debía tener mínimo 15 años de servicio y/o 40 años de edad. En este sentido debe precisarse que de conformidad con la referida ley 100, para obtener el derecho a su pensión debe cotizar mínimo 1300 semanas y cumplir 62 años de edad, lo cual ocurriría en el año 2018, es decir 15 años después de la reestructuración ahora discutida.

Es decir, que no es claro para el despacho el motivo por el cual la entidad demandada, consideró que era menos onerosos para el Departamento, mantener vinculado al señor Torres Suarez por 15 años más, que cancelarle la indemnización por supresión de su cargo a pesar del tiempo que llevaba laborando hasta el año 2003.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que el referido funcionario tampoco podía considerarse como prepensionado, por cuanto como ya se expuso, le faltaban alrededor de 15 años para obtener su derecho pensional; así mismo, tampoco se allegó al expediente, prueba alguna que diera cuenta

que diera cuenta que el mismo se encontraba dentro del denominado reten social, o estuviese amparado por alguna garantía constitucional o legal, que le concediera un mejor derecho que a la actora, para ser reincorporado a la nueva planta de personal, a pesar de haber obtenido menor calificación de servicios, que fue el parámetro tenido en cuenta por la administración, para realizar las reincorporaciones.

En ese sentido, considera el despacho que se encuentra plenamente probada la causal de falsa motivación, endilgada a los actos demandados, por cuanto la entidad territorial no se ciñó a los criterios establecidos para las reincorporaciones de los empleados, y en consecuencia habrá de accederse a las pretensiones de la demanda.”

En dicho proceso se acreditó que al momento de efectuar la incorporación a través del Decreto No. 0500 de 1 de abril de 2003 se prefirió al Señor Julio Roberto Torres Suarez quien asumió el cargo de la demandante – Flor E. Cuellar a pesar que ésta había alcanzado un mayor puntaje en su evaluación de desempeño. Así mismo en el curso de la controversia se demostró que las algunas personas que fueron reincorporadas a través del Decreto No. 500 de 2003, no tenían título de posgrado y a pesar a que obtuvieron puntaje inferior fueron incorporadas de manera preferente.

En el mismo proceso se acreditó la falsa motivación los actos demandados por cuanto la entidad territorial no se ciñó a los criterios establecidos para la reincorporación de empleados a la planta de personal de la Gobernación de Boyacá.

Con fundamento en lo anterior, el Despacho considera que el señor Miguel Ángel Bermúdez Escobar al expedir los actos administrativos objeto del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho N°. 2003-1688, no actuó de manera ética por cuanto al desvincular a la señora Flor Esperanza Cuellar Salamanca no buscó mejorar el servicio sino por el contrario favorecer a una persona determinada no teniendo en cuenta el puntaje de la evaluación de desempeño, actuando negligentemente en su ejercicio como nominador. Siendo la que condujo a la decisión judicial y que la entidad aquí demandante debió pagar una condena y en consecuencia está llamado a responder.

Según la certificación expedida por la Secretaría General Dirección de Servicios Administrativos Archivo General del Departamento “JORGE PALACIOS PRECIADO” entre las funciones del Gobernador se encuentra la de crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas (fl. 75 y 76) lo que concuerda con el mandato establecido en el numeral 7º del artículo 305 de la Constitución Política. Se advierte que quien profirió los actos administrativos demandados dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y que dieron lugar a la sentencia objeto del presente proceso fue el señor Miguel Ángel Bermúdez Escobar en calidad de Gobernador de Boyacá; pues en la parte considerativa del Decreto N°. 0500 de 2003 se plasmó: “Que para la

actividad anterior, se solicitó la actualización de la hoja de vida, se analizaron los documentos que en ella reposan y se tomó como criterio rector la evaluación de desempeño, mecanismo mediante el cual se establece el mérito para la permanencia o retiro del servicio público” (fls. 63-74).

A juicio del Despacho, la conducta desplegada por el demandado constituye la situación descrita en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 678 de 2001, al haber expedido el Decreto N°. 0500 del 2003 con vicios en su motivación.

Lo anterior al indicar que se tendría como criterio rector la evaluación de desempeño para la incorporación en la nueva planta de personal a las personas con mejor desempeño profesional y en la realidad se reintegraron personas con menor calificación a la de la demandante - Flor Esperanza Cuellar Salamanca, como se indicó en la sentencia proferida por el Juzgado doce Administrativo del Circuito de Tunja.

En virtud de lo anterior, considera este Despacho que el demandado está llamado a responder al haber expedido los actos administrativos demandados dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2003-1688 tramitado en el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja, por vicios en motivación y por la inexistencia de motivación en la decisión adoptada, pues a pesar de haber solicitado la actualización de la hoja de vida, analizar los documentos que en ella reposaban, adoptó una decisión contraria a ese soporte documental..

Se advierte que el Tribunal Administrativo de Boyacá en la sentencia proferida el 16 de junio de 2016 dentro del expediente de Repetición No. 2013-00024, M.P. Javier Humberto Pereira Jáuregui, en un caso de similares contornos al presente asunto- en el que figuraba como demandado el señor Miguel Ángel Bermúdez. En dicha oportunidad, el Tribunal señaló lo siguiente:

“Al respecto, resulta evidente que no era posible mejorar el servicio si en lugar de incorporar a la planta los funcionarios mejor evaluados y capacitados se vinculaban a aquellos con una puntuación inferior sin atender el criterio de la evaluación de desempeño. Prueba de la contradicción, es que a través del Decreto 500 de 1 de abril de 2003 se prefirió incorporar al Sr. Iván Ricardo Rodríguez Rodríguez que no tenía título profesional (Fi. 227) y en esa medida no acreditaba el nivel académico requerido para desempeñarse como Profesional Universitario. Adicionalmente, está comprobado que algunos funcionarios con puntajes inferiores a la Sra. Díaz Rojas fueron incorporados de manera preferentes, por ejemplo, las Sras. María Fanny Coy Castillo, María Osiris Montenegro Neira, Rubybexsy Betsabé Cubides Torres y el Sr. Oswaldo Suares (sic) Gil (fls. 262 a 264 y 227). En suma, lo expuesto permite concluir que el entonces Gobernador se alejó de los fines que debían orientar la decisión de reestructuración de la administración -prestación de un mejor servicio-. Se concluye que con las pruebas que reposan en el expediente, el departamento acreditó los hechos en que funda su presunción de desviación de poder, sin que el demandado haya allegado alguna prueba que la desvirtúe.

ii) Frente a la presunción de dolo por haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

En el multicitado proceso de nulidad y restablecimiento, el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia confirmada por el H. Consejo de Estado declaró la nulidad parcial del Decreto No. 0500 de 1 de abril de 2003 por medio del cual se incorporó a un personal a la nueva planta del departamento y del Decreto No. 501 de 1 de abril de 2003 por medio del cual se desvinculó del servicio a algunos empleados públicos, incluida la Sra. Días Rojas, en aplicación del ajuste organizacional. Revisados los documentos actos administrativos visibles a folios 2361-265 y 265 vuelto a 267 se advierte que en la parte motiva de ambos, se estableció que para el proceso de incorporación y desvinculación de la planta de personal de la administración se: “solicitó la hoja la actualización de la hoja de vida(sic), se analizaron los documentos que en ella reposan y se tomó como criterio rector la evaluación de desempeño, mecanismo mediante el cual se establece el mérito para la permanencia o retiro del servicio público” (Subrayas de la sala).

No obstante lo anterior, de las pruebas relacionadas a lo largo de esta providencia, forzoso resulta concluir que tal fundamento se obvió al momento de desvincular a la Sra. Días Rojas y posteriormente no reincorporada como quiera que se insiste, funcionarios con un promedio de desempeño menor, fueron incorporados de manera preferente (...)

De lo anterior se evidencia que MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR, participó de manera directa en la generación de este hecho dañoso, de manera dolosa, al conformar su equipo de trabajo y no tener en cuenta el fundamento técnico para realizar el ajuste de la planta de personal del Departamento de Boyacá.

Como la entidad demandante pagó la suma de \$185.487.819 por la condena que le fue impuesta en la sentencia proferida por el Juzgado Doce Administrativo de Tunja en sentencia del 25 de noviembre de 2011 la cual fue conciliada con aprobación judicial del 21 de marzo de 2012, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 2003-1688 se ordenará al señor MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR a reintegrar la suma de **\$185.487.819** debidamente actualizada, suma que será cancelada dentro de los 12 meses siguientes a la ejecutoria de esta decisión de conformidad con el artículo 15 de la Ley 678 de 2011.

9.- Costas.

De conformidad con lo establecido en providencia proferida por el Consejo de Estado³⁷ en la que se señala:

³⁷ Consejo de Estado, providencia de 20 de agosto de 2015, Medio de Control No 7001233300020120001301 (1755-2013), C.P. DRA. Sandra Lisseth Ibarra Vélez.

... “La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación se conceder en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquél que resulte vencido en el litigio, **pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación**, en donde el Juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada....”

El Despacho se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho, en la medida en que no se avizora conducta temeraria o malintencionada de parte vencida, sumado a que de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no aparece prueba en el expediente sobre la causación de gastos y costas en el curso del proceso.

IX. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

FALLA:

PRIMERO.- Declarar no probadas las excepciones de “inexistencia de pago y/o título para incoar la presenta acción y la inexistencia de culpa grave o dolo”, propuestas por el curador Ad litem del señor MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Declarar patrimonialmente responsable al señor MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR, en su calidad de exgobernador del Departamento de Boyacá, por los hechos que dieron lugar a la sentencia de condena proferida por el Juzgado Doce Administrativo de Tunja el 25 de noviembre de 2011 y su conciliación judicial del 21 de marzo de 2012, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 2003-1688 que ordenó reincorporar sin solución de continuidad a la señora FLOR ESPERANZA CUALELAR SALAMANCA al cargo que ostentaba o a uno similar en las mismas condiciones que ostentaba en el momento de su desvinculación.

TERCERO.- Condenar al señor MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ ESCOBAR a pagar o rembolsar al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ la suma de **\$185.487.819**, valor correspondiente por el pagó realizado por la entidad demandante y solicitado, como consecuencia de la condena realizada por el Juzgado Doce Administrativo de Tunja en sentencia del 25 de noviembre de 2011 y la conciliación judicial del 21 de marzo de 2012, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 2003-1688; suma que será cancelada dentro de los 12 meses siguientes a la ejecutoria de esta decisión de conformidad con el artículo 15 de la Ley 678 de 2011.

CUARTO.- Sin condena en costas.

QUINTO.- Notifíquese la presente providencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso.

SEXTO.- Para efectos de la condena ordenada en el numeral tercero, deberá ser actualizada al momento la ejecutoria de la sentencia de conformidad con el inciso final del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta la siguiente formula:

$$R=Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma pagado por el demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de ésta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que se pagó la condena.

SÉPTIMO.- Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Expídase copia auténtica a la parte demandante conforme a lo establecido en el artículo 115 del C. P.C., previa cancelación del respectivo arancel judicial³⁸ Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema de siglo XXI.

³⁸ Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura: "Acuerdo No PSAA16-10458 de febrero 12 de 2016. "Por el cual se actualizan los valores del Arancel Judicial en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo..."

OCTAVO.- Por Secretaría devuélvase el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el No. 2003-1668 siendo demandante la señora FLOR ESPERANZA CUELLAR SALAMANCA, y demandado el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, al Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


AUGUSTO LLANOS RUIZ
JUEZ

Sentencia Repetición No. 1500133330012014- 00049 00

