



Consejo Superior  
de la Judicatura

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

**JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ**

Tunja, quince (15) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).-

**Radicación No.** 15001-33-31-007-2010-00244-00  
**Demandante:** DEPARTAMENTO DE BOYACÁ  
**Demandado:** MIGUEL ANGEL BERMUDEZ ESCOBAR  
**Medio de Control:** Acción de Repetición

Ha venido el proceso de la referencia con informe de la Secretaría del 06 de septiembre de 2016<sup>1</sup>, a efectos de dictar sentencia, toda vez que se reúnen los presupuestos procesales y no hay presencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado.

**I. SINTESIS DE LA DEMANDA**

**1.1. PRETENSIONES<sup>2</sup>**

EL **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** mediante apoderada judicial interpone acción de repetición<sup>3</sup>, solicitó que se declare civil y extracontractualmente responsable al señor Miguel Ángel Bermúdez Escobar, en calidad de ex Gobernador del Departamento de Boyacá, al haber actuado dolosamente en la expedición de los Decretos Departamentales No. 00501 de 1 de abril de 2003 (por medio del cual se desvincula del servicio a empleados públicos); y No. 0501 de 1 de abril de 2003 (mediante el cual se incorpora personal a la nueva planta de la Gobernación de Boyacá), y aplicación de los mismos, toda vez que con ello se generó la desvinculación del empleo que ocupaba el señor Marco Fidel Acevedo Briceño.

Ahora, la conducta anteriormente descrita dio lugar a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicada bajo el número 2003-01791, la cual fue tramitada en única instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá, y que tuvo como resultado la admisión de las pretensiones y la condena al Departamento de Boyacá.

<sup>1</sup> Informe visto a folio 194 del expediente.

<sup>2</sup> Folios 2 y 3 del expediente

<sup>3</sup> Prevista en los artículo 4 y 6 de la Ley 678 de 2001, y en el artículo 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo.

De esta manera, la parte demandante solicitó que como consecuencia de lo anterior declaración: i) Se condene al demandado a pagar al Departamento de Boyacá la suma de noventa y ocho millones setecientos cuarenta y tres mil quinientos setenta y un pesos (\$98.743.571,00M/CTE); (ii) Se condene a la entidad demandada a que la suma antes mencionada se actualice en los términos previsto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo; (iii) Que la sentencia que ponga fin a esta acción cumpla con los requisitos para que preste mérito ejecutivo; y (iv) Condenar en costas.

## **1.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS<sup>4</sup>:**

Manifiesta la apoderada judicial del Ente Territorial demandante que el Doctor Miguel Ángel Bermúdez Escobar, fue elegido como Gobernador de Boyacá para el período comprendido entre los años 2000 a 2004.

Por su parte, el señor Marco Fidel Acevedo Briceño, mediante apoderado judicial instauró la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Departamento de Boyacá, con el fin de que se declarara la nulidad de los Decretos Departamentales 0501 y 0500 de 1 de abril de abril 2003, mediante el cual el Gobernador de Boyacá incorpora personal a la nueva planta de personal de la administración departamental, y desvincula del servicio a empleados públicos, respectivamente, entre los cuales suprimió el cargo de Profesional Universitario Código 340 Grado 11, desempeñado por el señor Marco Fidel Acevedo Briceño.

El Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro de la acción referida profirió sentencia de 29 de mayo de 2008, en la cual se dispuso declarar la nulidad parcial de los actos administrativos mencionados, y a título de restablecimiento del derecho ordenó al Departamento de Boyacá a reintegrar al señor Acevedo Briceño, condenando al Ente Territorial a pagarle el valor indexado de los sueldos y demás prestaciones y emolumentos dejados de percibir desde el día en que el mismo fue desvinculado, hasta el día del efectivo reintegro del cargo.

La entidad demandante en cumplimiento de la sentencia líquido y pago la suma de noventa y ocho millones setecientos cuarenta y tres mil quinientos setenta y un pesos (\$98.743.571,00), suma que fue transferida de la cuenta 291-01273-0 del Banco Santander Colombia S.A., mediante cheque girado al demandante.

Por su parte, se distribuyeron para el pago de salud, pensión y cesantías, las sumas de tres millones cuatrocientos setenta y dos mil cien pesos (\$3.472.100,00), tres millones dieciséis mil pesos (\$3.016.100,00), y diez millones cuatrocientos sesenta y ocho mil seiscientos sesenta y siete pesos (\$10.468.667), respectivamente.

---

<sup>4</sup> Folios 4 a 6 del expediente.

Finalmente señala que dentro del proceso de nulidad y restablecimiento se demostró la responsabilidad del entonces nominador del Departamento de Boyacá con la expedición de los actos administrativos demandados en nulidad desconociendo los principios orientadores del buen servicio.

### **1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.**

La apoderada de la demandante indicó que el demandado vulneró los artículos 6 y 90 de la Constitución Política, artículos 4, 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, el artículo 63 del Código Civil, y los artículos 77 y 78 de Código Contencioso Administrativo.

Señala que es procedente iniciar la acción de repetición en contra del demandado, toda vez que con los actos administrativos por medio de los cuales suprimió e incorporó a unos funcionarios públicos a la planta de personal, menos al señor Marco Fidel Acevedo Briceño, originó la condena que tuvo que cancelar el Departamento de Boyacá, por la conducta gravemente culposa de dicho funcionario, pues no acató estrictamente las funciones en cuanto a la aplicación de la normativa vigente para la época de los hechos, y sin seguir los parámetros delimitados en el estudio técnico "*Ajuste Organizacional de la Planta de Personal*", realizado por personas idóneas, que sustentó la reestructuración de la planta de personal del Departamento de Boyacá, pues no aplicó la evaluación del desempeño como regla básica de la reestructuración de la planta, quedando plenamente demostrado al desviación de poder, y generando con ello el pago de una condena, siendo afectado el patrimonio de la administración Departamental.

Manifiesta que con los actos administrativos (Decretos 500 y 0501 de 1 de abril de 2003), existió falsa motivación en virtud de que ellos se sustentan en la utilización de parámetros que justifican la desvinculación de la planta de personal del señor Marco Fidel Acevedo Briceño, por razones del buen servicio, circunstancia que no existió, en virtud de que debió haberse teniendo en cuenta la evaluación del desempeño, circunstancia que fue desconocida, ya que el demandante tenía una calificación superior a otros funcionarios que fueron incorporados a la planta de personal.

## **II. TRÁMITE PROCESAL**

1. La demanda fue radicada el 22 de octubre de 2010<sup>5</sup>; la cual fue admitida mediante auto de fecha 20 de marzo del año 2012<sup>6</sup>.
2. Una vez nombrada y posesionada<sup>7</sup>, dentro del término de fijación en lista<sup>8</sup> la curadora Ad-Litem, en calidad de defensora de

<sup>5</sup> Folio 67 del expediente

<sup>6</sup> Folios 87 a 89 del expediente

<sup>7</sup> Folios 127 y 134 del expediente.

<sup>8</sup> Según constancia secretarial visible a folio 143 del expediente, el término de traslado de la demanda se encuentra vencido.

oficio del demandado, dio contestación a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

3. Mediante auto de 8 de abril de 2016<sup>9</sup>, se reconocen como pruebas los documentos aportados con la demanda, y se decretan pruebas tanto de oficio como las solicitadas a petición de parte (accionada y ministerio público).

4. Por medio de decisión de 27 de mayo de 2016, se declaró cerrada la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar de conclusión<sup>10</sup>, término dentro del cual, tanto la apoderada del Departamento de Boyacá<sup>11</sup> como el Ministerio Público<sup>12</sup> allegaron los respectivos pronunciamientos.

5. Por auto del 03 de agosto de 2016<sup>13</sup>, el Despacho resuelve solicitar al Archivo Central de la Rama Judicial en Tunja, remita en calidad de préstamo el expediente 2003-01791 del cual se deriva la condena que hoy es objeto de estudio.

6. Finalmente el expediente ingresó al despacho para desatar de fondo el asunto<sup>14</sup>.

### III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término para contestar la demanda, la curadora Ad-Litem, en calidad de defensora de oficio del señor Miguel Ángel Bermúdez Escobar, escrito en donde manifiesta no existe sustentación fáctica ni jurídica entorno a la presunta culpa grave o dolo en el ejercicio de las funciones del demandado en el ejercicio de su cargo y funciones, por lo que no se encuentran establecidos los supuestos de hecho de la norma de la cual se invoca su aplicación, además de que no se logra establecer el nexo causal entre su actuación y el resultado imputado.

Manifiesta que no se acreditan los requisitos establecidos en la Le 678 de 2001, referente a los presupuestos para la acción de repetición – “reparación directa” (sic), toda vez que el destinatario pasivo de la misma debe ser aquel servidor público que haya proporcionado un daño antijurídico dolosa o gravemente culposa, o que haya generado una situación jurídica, y que como consecuencia de la misma la entidad pública respectiva haya sido condenada, sin embargo en el caso objeto de estudio no se encontraba demostrado que el demandado haya obrado con la intención de inferir el daño, por lo que no se podía demostrar la existencia del dolo o culpa grave del mismo.

### IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**4.1 Del Departamento de Boyacá:** El apoderado del Ente Territorial, dentro del término de traslado allegó escrito de alegatos

<sup>9</sup> Folios 148 y 149 del expediente.

<sup>10</sup> Folio 168 del expediente.

<sup>11</sup> Folios 178 a 181 del expediente

<sup>12</sup> Folios 183 a 191 del expediente

<sup>13</sup> Folio 193 del expediente.

<sup>14</sup> Folio 194 del expediente.

de conclusión<sup>15</sup>, solicitando que se acceda a las pretensiones de la demanda, y aduce que del análisis de las pruebas allegadas al expediente se podía establecer el cumplimiento de cada uno de los elementos que configuran la acción de repetición y su procedibilidad, de la siguiente manera: i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena, puesto que se demostró plenamente la calidad e investidura del señor Miguel Ángel Bermúdez Escobar, en calidad de Gobernador del Departamento de Boyacá para el período 2001 a 2004, quien emitió los actos administrativos en que se funda la acción instaurada por el señor Acevedo Briceño; ii) La existencia de una condena judicial al Ente Territorial por parte del Tribunal Administrativo de Boyacá en la decisión de 29 de mayo de 2008, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 2003-2792-00; iii) El pago realizado por el Departamento de Boyacá por la suma de noventa y ocho millones setecientos cuarenta y tres mil quinientos setenta y un pesos (\$98.743.571,00); y iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa, dentro de la cual se establece que la conducta desplegada por el demandado se enmarca en la causa de presunción establecida en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, toda vez con que el demandado expidió un acto administrativo de desvinculación, desconociendo los lineamientos establecidos como lo era la evaluación de desempeño.

**4.2. De la parte demandada:** Este extremo procesal guardó silencio en esta etapa procesal.

**4.3. Del Ministerio Público:** En esta etapa procesal la Procuradora 68 Judicial I para Asuntos Administrativos de Tunja<sup>16</sup>, allegó alegatos de conclusión, dentro de los cuales realizó un estudio normativo del medio de control de repetición, relacionando el marco general de tal acción.

Seguidamente basada en los lineamientos dados por el Consejo de Estado, verificó el cumplimiento de cada uno de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del demandado, tales como i) que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena judicial, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto, ii) que el Estado pagó totalmente dicha obligación, lo que desde luego, le causó un detrimento patrimonial, iii) la magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento, puesto que no en todos los casos coincide con el valor anterior, iv) que el demandado, a quien debe identificar de manera precisa, es o fue agente del Estado, acreditando la calidad o cargo que tuvo, v) que el demandado actuó con dolo o con culpa grave, y vi) que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

<sup>15</sup> Folios 178 a 181 del expediente

<sup>16</sup> Folios 183 a 191 del expediente

Finalmente, solicita que se acceda a las pretensiones y condenar al demandado a reintegrar debidamente indexados los valores que salieron del patrimonio del tesoro departamental a efectos de cancelar la indemnización dispuesta a través del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 2003-1791, esto es, la suma de noventa y ocho millones setecientos cuarenta y tres mil quinientos setenta y un pesos m/cte (\$98.743.571), e indicarle el plazo exacto con el que cuenta para cumplir la obligación, en los términos del inciso primero del artículo 15 de la Ley 678 de 2001.

#### **4. CONSIDERACIONES**

##### **4.1. Problema Jurídico Principal**

El problema jurídico consiste en determinar si el señor Miguel Ángel Bermúdez Escobar es responsable de la condena impuesta al Departamento de Boyacá, con ocasión de declaratoria de nulidad de los Decretos Departamentales 0500 y 0501 de 1 de abril de 2003, por medio de los cuales se suprimió el cargo de Profesional Universitario 340 Grado 11 que desempeñaba el señor marco Fidel Acevedo Briceño; supresión que causó que el ente territorial pagara una suma de dinero como consecuencia de la orden dispuesta por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de 29 de mayo de 2008, que resolvió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciada por el servidor reintegrado.

##### **4.2. Marco Jurídico y Jurisprudencial.**

Para resolver el problema planteado, el Despacho analizará: i) las generalidades de la acción de repetición, y ii) la verificación de los presupuestos de procedencia de la misma para su interposición y iii) el caso concreto.

##### **i) La acción de repetición. Consideraciones generales. Reiteración jurisprudencial<sup>17</sup>**

Esta acción, como mecanismo judicial que la Constitución y la ley otorgan al Estado, tiene como propósito el reintegro 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 debido salir del patrimonio estatal para el reconocimiento de una indemnización, por manera que la finalidad de esa acción es la protección del patrimonio estatal necesario para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho.

Como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal, el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que:

---

<sup>17</sup> Se reiteran en este acápite las consideraciones expuestas por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 16 de julio de 2008, Exp. 29.291; M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, entre muchas otras providencias.

*"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, aquel deberá repetir contra éste".*

En tal sentido, la acción de repetición fue consagrada en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo –declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000– como un mecanismo para que la entidad condenada judicialmente por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo, pueda solicitar de este el reintegro de lo que ha pagado como consecuencia de una sentencia o de una conciliación o de otra forma de terminación de un conflicto.

Así pues, de conformidad con la aludida disposición legal, el particular afectado o perjudicado con el daño antijurídico por la acción u omisión estatal, está facultado para demandar a la entidad pública, al funcionario o a ambos. En este último evento, la responsabilidad del funcionario habrá de establecerse durante el proceso.

Esa posibilidad ha sido consagrada también en ordenamientos especiales, tales como la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, la cual, en su artículo 71, consagró que *"en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"*, norma referida, en este caso, a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

A su turno, el mandato constitucional del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política encuentra desarrollo en la Ley 678 de 2001, *"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"*.

La mencionada ley definió la repetición como una acción 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 lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. También prevé que esa acción se ejercerá contra el particular que, investido de una función pública, haya ocasionado en forma dolosa o gravemente culposa la reparación patrimonial.

La Ley 678 de 2001 reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y el llamamiento en garantía, fijando, bajo la égida de los primeros, generalidades como el objeto, la noción, las finalidades, el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con obvias incidencias en materia de la carga

probatoria dentro del proceso; bajo el cobijo de los segundos regula asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, término de caducidad de la acción, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución, así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

## **ii). Presupuestos de procedencia de la acción de repetición en el caso concreto**

La prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: **i)** la existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio de la entidad estatal correspondiente; **ii)** el pago de la indemnización por parte de la entidad pública; **iii)** la calidad de ex agentes del Estado de los aquí demandados; y **iv)** la culpa grave o el dolo en la conducta de la parte demandada.

Así las cosas, el Despacho analizará si en el presente caso están reunidos o no los presupuestos para la procedencia de la acción de repetición que ejerció la entidad territorial demandante.

No obstante, debe recordarse a la entidad pública que ejerce la acción de repetición, que sobre ella recae la carga de probar los elementos objetivos y subjetivos mencionados para la prosperidad de dicha acción, como lo manifestó el Consejo de Estado en sentencia de 31 de agosto de 2006<sup>18</sup>:

*"Es del caso advertir a la entidad demandante que el derecho - deber de ejercer la acción de repetición contra los funcionarios y exfuncionarios o particulares que ejerzan funciones públicas, comporta tanto el desarrollo efectivo de la carga de la prueba tanto al incoar la acción como durante las etapas previstas para ello dentro del proceso, con el fin de demostrar judicialmente los presupuestos objetivos (sentencia condenatoria y pago) y la conducta dolosa o gravemente culposa del agente público, por la cual debe reparar al Estado las sumas que éste canceló a las víctimas dentro de un proceso indemnizatorio, lo que además se traduce en garantizar el derecho de defensa dentro del proceso al demandado servidor o ex servidor público o particular que ejerció función pública, de suerte que le permita presentar sus pruebas y contradecir las que se aduzcan en su contra para responsabilizarlo por los hechos que originaron una indemnización o el pago de una condena.*

*"No se satisface esta conducta procesal cuando la actora se limita a afirmar o incluso, en principio, cuando simplemente allega al expediente la sola sentencia de condena a cargo del Estado<sup>19</sup>,*

<sup>18</sup> Sentencias que dictó la Sección Tercera el 31 de agosto de 2006: Exp. 17.482. Actor: Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional. Demandado: Manuel de Jesús Guerrero Pasichana. Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio; Exp. 28.448. Actor: Lotería "La Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda.". Demandado: Elkin Antonio Contento Sanz. Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>19</sup> Dicha sentencia condenatoria allegada en debida forma será prueba de uno de los elementos objetivos de la acción y así mismo una prueba que será evaluada con el conjunto de los demás medios de

*puesto que este juicio no se trata de una pretensión ejecutiva en contra del servidor público, sino de un proceso contencioso y declarativo de su responsabilidad por culpa grave o dolo en su acción u omisión que habría ocasionado un daño que resarciría el Estado, y en el cual el interesado en obtener una sentencia favorable de la jurisdicción deberá desplegar una actividad probatoria prolífica, acorde y proporcional con dicho interés, siendo, por tanto, indispensable que sea celoso en atender la carga procesal probatoria que implica el acreditamiento de los elementos que han sido explicados, para el éxito y prosperidad de las pretensiones y el aseguramiento de los fines constitucionales y legales de la acción de repetición, lo cual no se evidenció en el presente caso”.*

#### **4.3. Caso Concreto**

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente tenemos:

- En el cuaderno 2 del expediente (fls. 20 a 30), aparece copia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor Marco Fidel Acevedo Briceño mediante apoderada judicial. En ella se relacionaron, entre otros, los siguientes hechos:
- A folios 45 a 52 del cuaderno 2 del expediente, obra el Decreto 0500 de 1 de abril de 2003, por medio del cual el Gobernador de Boyacá Doctor Miguel Ángel Bermúdez Escobar incorpora personal a la Planta del Ente Territorial, y dentro tal acto administrativo no se encuentra el señor Marco Fidel Acevedo Briceño.
- En los folios 2 a 5 del cuaderno 2, se observa el Decreto 501 de 1 de abril de 2003, mediante el cual Gobernador del Departamento de Boyacá suprimió el cargo que venía desempeñando el demandante, y en su motivación establece que el criterio que se tuvo en cuenta para la supresión del mismo fue el de la evaluación del desempeño, decisión que fue comunicada por Oficio 630 de 4 de abril de 2003<sup>20</sup>.
- Obra en los folios 16, 18 y 19 del cuaderno 2 del proceso de la referencia, documentos relativos a la señor Marco Fidel Acevedo Briceño, correspondientes a la evaluación del desempeño laboral en la cual no se establece el periodo evaluado, sin embargo se encuentra suscrita el 14 de marzo de 2003; y copia de la tarjeta de servicio de la hoja de vida.
- Mediante la Resolución 433 de 20 de mayo de 2003<sup>21</sup>, el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá reconoció

---

convicción que obren en el proceso, bajo las reglas de la sana crítica, con el fin de averiguar la veracidad de los hechos que se debaten y determinar la prosperidad de las pretensiones o de las oposiciones en el juicio de responsabilidad objeto de la acción de repetición o el llamamiento en garantía.

<sup>20</sup> Folios 6, 56 y 57 del cuaderno 2 del expediente

<sup>21</sup> Folios 81 y 82 del cuaderno 2 del expediente

y ordenó el pago de una indemnización al señor en mención, decisión que fue notificada el día 27 de junio del mismo año<sup>22</sup>, decisión que fue reajustada mediante la Resolución 000088 de 8 de marzo de 2004<sup>23</sup>

- En el folio 96 del cuaderno 2 del expediente obra las calificaciones por evaluación de desempeño entre los años 1997 a 2002 de los profesionales universitarios código 340 grado 11 (ingenieros agrónomos), dentro de los cuales obra la del señor Marco Fidel ACEVEDO Briceño.
- Por medio de la sentencia de 29 de mayo de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá en única instancia declaró la nulidad de los Decreto 0500 y 0501 de 1 de abril de 2003, en lo referente, a la incorporación al cargo de Profesional Universitario 340-14, y a la supresión del empleo mencionado desempeñado por el señor Marco Fidel Acevedo Briceño, respectivamente; ordenó el reintegro del mencionado funcionario y condenó a la entidad al pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde el retiro del servicio (fls. 110 a 121 el cuaderno 2 del expediente).
- A folio 27 del cuaderno principal, se observa la constancia de 22 de mayo de 2009, mediante el Secretario Técnico del Comité de Conciliación, informa que en la sesión adelantada el 26 de febrero de 2009, el Comité en mención dispuso recomendar iniciar la acción de repetición por obrar con desviación de poder, en el caso del señor Marco Fidel Acevedo Briceño.
- En los folios 34, 33, 32, y 31 del cuaderno principal, obran el registro presupuestal de compromisos No. 7009 de 12 de septiembre de 2008, el certificado de disponibilidad presupuestal No. 5631 de 31 de diciembre del mismo año, el comprobante de egreso No. 8721 de 30 de octubre de 2008, y la orden de pago No. 7473 de 23 de septiembre de 2008, respectivamente.

Ahora, de acuerdo al acervo probatorio allegado legalmente al expediente, y los parámetros previamente expuestos y enunciados por el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el Despacho procederá a realizar la revisión de cada uno de los mismos con el sub lite, de la siguiente manera:

#### **4.3.1.- La existencia de condena judicial o acuerdo conciliatorio que imponga una obligación a cargo de la entidad estatal correspondiente**

Este primer presupuesto se encuentra satisfecho en el *sub examine*,

<sup>22</sup> Folio 84 del cuaderno 2 del expediente

<sup>23</sup> Folios 87 del cuaderno 2 del expediente

dado que en el proceso se probó la condena impuesta a la entidad demandante, mediante la sentencia de 29 de mayo de 2008<sup>24</sup>, proferida en única instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que declaró la nulidad de los Decreto 0500 y 0501 de 1 de abril de 2003, en lo referente, a la incorporación al cargo de Profesional Universitario 340-14, y a la supresión del empleo mencionado desempeñado por el señor Marco Fidel Acevedo Briceño, respectivamente, y ordenó el reintegro del mencionado funcionario y condenó a la entidad al pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde el retiro del servicio .

Por consiguiente, se demostró la existencia de una condena de carácter patrimonial por parte de la Justicia de lo Contencioso Administrativo en contra del Departamento de Boyacá, por cuya virtud se abrió paso la acción de repetición de la referencia.

#### **4.3.2.- El pago de la indemnización por parte de la entidad pública**

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sido consistente en señalar que para efectos de acreditar el pago como presupuesto de procedencia de la acción de repetición, no basta que la entidad pública aporte documentos 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 sobre el cumplimiento de la obligación.

Así lo ha sostenido de manera uniforme y reiterada la Sala de tal Corporación:

**"La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de prueba que, en caso de ser documental, generalmente<sup>25</sup> suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago a 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.**

**"El pago, en los términos del artículo 1.626 del Código Civil, es la ejecución de la prestación debida **y debe probarlo quien lo alega**, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.757 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.****

<sup>24</sup> Folios 110 a 121 del cuaderno 2 del expediente

<sup>25</sup> Original de la cita: "El artículo 232 del Código de Procedimiento Civil dispone que en los eventos en que se trate de probar el pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito será apreciado como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias especiales en que tuvo lugar el mismo, haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión, situación que no es común debido a la prudencia y diligencia que todas las personas acostumbran observar en sus relaciones jurídicas.

(...)

"El pago, de conformidad con lo previsto en la ley<sup>26</sup>, **debe acreditarlo quien lo alega; en consecuencia, la entidad pública debe acreditar el pago efectivo** de la suma dineraria que le fue impuesta por condena judicial o en la conciliación a través de la prueba que generalmente<sup>27</sup> es documental, constituida las más de las veces con el acto por medio del cual se dispone el cumplimiento de la obligación **y con el documento indicativo del recibo a satisfacción de la suma dineraria correspondiente suscrito por el acreedor, que puede ser una constancia de pago, un recibo de consignación o un paz y salvo.**

"Por todo lo anterior la Sala concluye que la Administración no probó el pago y por ende, dejó de acreditar el daño alegado consistente en la disminución del patrimonio del Estado"<sup>28</sup> (Se deja destacado en negrillas y en subrayas).

Bajo esa misma línea de pensamiento, este Despacho observa que en efecto, con la demanda se aportó las copias de los siguientes documentos por medio de los cuales se pretende documentar el pago de la condena impuesta al Ente Territorial, cuyas copias auténticas fueron acompañadas del líbello de la demanda de la siguiente manera:

- Comprobante de Egreso No. 8721 de 30 octubre de 2008, emitido por el Tesorero General del Departamento de Boyacá, en el cual obra como beneficiario el señor Marco Fidel Acevedo Briceño, disponiendo el pago de \$98.743.571 mediante cheque, por concepto de "pago de acción de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2003-1791 Tribunal Administrativo de Boyacá, documento al que le fue impuesto el sello de pagado de fecha 30 de octubre de 2008 por la Tesorería del Departamento<sup>29</sup>.
- Orden de pago No. 7473 de 23 de septiembre de 2008<sup>30</sup>, suscrita por Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá, con tipo de orden: Haberes Laborales, a la orden de Marco Fidel Acevedo Briceño, según sentencia 2003-1791-00, por concepto de acción de nulidad y restablecimiento del derecho - Tribunal Administrativo de Boyacá adelantada por Marco Fidel Acevedo Briceño, por valor de \$98.743.571, menos descuentos por cesantías, salud y pensión por \$16.956.867, para un total de \$81.786.704.
- Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 7009 de 12 de septiembre de 2008, emitido por el Subdirector Operativo de Presupuesto de la Gobernación de Boyacá, en el que aparece

<sup>26</sup> Original de la cita: "Artículo 1.757 del Código Civil".

<sup>27</sup> Original de la cita: "El artículo 232 del Código de Procedimiento Civil dispone que en los eventos en que se trate de probar el pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito será apreciado como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias especiales en que tuvo lugar el mismo, haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión".

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2010, exp. 33.407, M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, entre muchas otras decisiones de la Sala.

<sup>29</sup> Folios 30 y 32 del cuaderno principal expediente

<sup>30</sup> Folios 31 del expediente

202

como beneficiario el señor Marco Fidel Acevedo Briceño, por concepto de acción de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2003-1791-00<sup>31</sup>.

Ahora, conforme a las pruebas relacionadas se evidencia que el Ente Territorial demandante demostró a través de los documentos que preceden (sin que los mismos hayan sido tachados o refutados por la parte demandada), que realizó el pago de la condena impuesta en vía judicial, cumpliéndose con ello el segundo presupuesto.

#### **4.3.3.- La caducidad de la acción en el caso *sub examine***

En cuanto a la caducidad de la acción de repetición, se ha sostenido<sup>32</sup>:

*"Como se observa, para resolver el asunto de la caducidad de la acción resulta necesario establecer cuándo se produjo el pago por cuyo reembolso se demanda, el cual es determinante para acreditar el **daño y para señalar la oportunidad para formular la demanda de repetición**. Tratándose del ejercicio oportuno de la acción de repetición cabe precisar que existen dos momentos a partir de los cuales empieza a contarse el término de dos años para impetrar la acción, a saber: a) **a partir del día siguiente al pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia** y b) desde el día siguiente al vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del C.C.A.". (Se destaca).*

Como quedó expuesto, el pago que realizó el Departamento de Boyacá al señor Marco Fidel Acevedo Briceño, por concepto del cumplimiento de la sentencia de 29 de mayo de 2008, emitida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, se produjo el 30 de octubre de 2008<sup>33</sup>, esto es, antes de que venciera el término de 18 meses previsto en el artículo 177 del C.C.A.

En consecuencia, el plazo de caducidad para el presente caso se contabiliza a partir del día siguiente del pago efectuado por la entidad demandante, es decir, desde el la fecha mencionada hasta el 29 de octubre de 2010, y dado que la demanda se presentó el 22 de octubre de 2010<sup>34</sup>, se impone concluir que la acción se ejerció dentro del término de 2 años previsto en el ordenamiento jurídico.

#### **4.3.4.- La condición de ex agente del Estado del demandado**

Este presupuesto también se encuentra acreditado en el proceso, comoquiera que a folios 62 a 64 obran las copias de la credencial electoral E-287 de 5 de noviembre de 2000, en la que consta que el señor Miguel Ángel Bermúdez Escobar identificado con cédula de ciudadanía 17.128.440, fue elegido Gobernador por circunscripción electoral de Boyacá, para el periodo de 2001 a 2003 por el partido liberal; y de la escritura pública No. 001 de 1 de enero de 2001 de la Notaría Tercera del Circulo de Tunja, contentiva del acto de posesión

<sup>31</sup> Folio 34 del expediente

<sup>32</sup> Sentencia de 8 de julio de 2009, exp. 22.120, entre muchas otras providencias.

<sup>33</sup> Folio 30 del cuaderno principal del expediente.

<sup>34</sup> Folio 20 del expediente

del demandado como Gobernador del Ente Territorial en mención, respectivamente.

#### **4.3.5.- Que la condena haya sido impuesta como consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo del ex servidor**

La culpa grave o el dolo exigen una manifestación de reproche sobre la conducta del sujeto, en tanto dejan al descubierto un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño o cuando menos producto de una negligencia que excluye toda justificación. Se trata de un juicio particular de la conducta que más que descuido denota 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 en repetición la responsabilidad de los servidores públicos.

Señala respecto de la culpa y el dolo el Código Civil:

*"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.*

*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".*

La doctrina sobre el particular ha sostenido<sup>35</sup>:

*"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 como se habría comportado una persona prudente en las mismas circunstancias.*

(...)

<sup>35</sup> Enrique Barros Bourie. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile 2009.

*"Valor de los usos normativos como criterios de diligencia: a) Si se concibe el derecho como una realidad social de carácter normativo, que excede el ámbito de la ley, naturalmente se tenderá a concebir los deberes de conducta como una expresión de usos normativos, de expectativas recíprocas que señalan lo que asumimos se puede exigir de los demás<sup>36</sup>. A falta de una norma legal que defina el ilícito, se podrá decir que la culpa consiste en infringir una regla establecida por la costumbre<sup>37</sup>. El criterio empírico de "lo normal" se puede justificar por razones de seguridad jurídica, que remiten a lo que según la costumbre se puede esperar de los demás y, en consecuencia, cautelan que el derecho de la responsabilidad civil asegura la protección de la confianza<sup>38</sup>. Sin embargo, siempre permanece latente que el juicio relativo a la culpa supone adoptar las perspectivas normativas de justicia (o de la eficiencia), en cuya virtud es necesario juzgar la razonabilidad de los usos normativos, antes de darlos por aceptados. b) Cualquiera sea la doctrina jurídica que asuman los jueces, ocurre que los usos normativos, especialmente en una sociedad tan diferenciada como la actual, son en general imprecisos y difíciles de probar. Por ello, lo usual será que el juez, a falta de reglas legales que definan el ilícito, se vea obligado a construir prudencialmente el deber de cuidado. En esta tarea, sin embargo, no se debiera olvidar que una función importante del derecho privado es dar forma al tráfico espontáneo al interior de la sociedad, de modo que difícilmente se puede prescindir de aquello que con naturalidad esperamos de los demás como conducta debida."*

Siendo así, en aras de resolver si prospera la repetición, se debe analizar si el servidor que dio lugar a la condena en contra del Estado tuvo la intención de dañar o si actuó con falta de diligencia extrema, equivalente, acorde con las circunstancias del caso, a la señalada intención. Es decir, al margen de la legalidad o ilegalidad del acto e incluso de la falta de pericia que de suyo excluye el estándar deseable de corrección<sup>39</sup>, la repetición habrá de ordenarse una vez establecido un nivel de desidia, indolencia o negligencia que no se esperaría ni siquiera del manejo que las personas menos avezadas emplean en el respeto y cuidado de lo suyo. Esto es, una falta grave, que no admite ninguna justificación.

Ahora, la Ley 678 de 2001 estableció una serie de presunciones en materia de dolo y culpa grave, en los términos de los artículos 5º y 6º, los cuales deben verificarse a la luz de los principios de libertad probatoria y sana crítica, ya que las mentadas presunciones deben estar debidamente sustentadas podrán destruirse conforme las pruebas obrantes en el plenario, dichos artículos disponen:

**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.*

<sup>36</sup> Carbonnier 2000.

<sup>37</sup> Carbonnier 2000.

<sup>38</sup> Bydlinski 1996.

<sup>39</sup> 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 (...)"

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

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

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

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

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

En los términos de la Ley citada, la conducta dolosa del agente público, bien puede deducirse de un acto previamente anulado por desviación de poder y/o la culpa grave cuando la nulidad se debió a falsa motivación.

En el sub lite y como se deduce de la sentencia de 29 de mayo de 2008, emitida por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro del proceso 2003-1791, en atención a las Ordenanzas No. 0018 de 2 de agosto de 2001 "*por la cual se otorgan unas autorizaciones y facultades al Gobernador del Departamento*", No. 0039 de 30 de noviembre de 2001 "*Por la cual se amplía el término, autorizaciones y facultades al Gobernador del Departamento de Boyacá a partir del 2 de septiembre de 2001 hasta el último de febrero de 2002*", y No. 023 de 10 de septiembre de 2002 "*por medio de la cual se otorgan autorizaciones al gobernador del Departamento*" entre las cuales está la de determinar y adoptar la estructura administrativa de la administración central y descentralizada del Departamento de Boyacá para lo cual podrá crear, suprimir y fusionar secretarías, dependencias y demás organismos de la administración departamental, el señor Miguel Ángel Bermúdez, en calidad de Gobernador de Boyacá, expidió el Decreto 0500 de 1 de abril de 2003 "*por medio del cual se incorpora el personal a la nueva planta*", y dentro cual en sus

204

consideraciones afirma que las misma se provee con el personal inscrito en carrera administrativa, y que se tomó como criterio rector la evaluación de desempeño, mecanismo mediante el cual establece el mérito para la permanencia o retiro del servicio público<sup>40</sup>.

Como consecuencia del anterior acto administrativo, expidió el Decreto No. 501 de 1 de abril de 2003, mediante el cual desvinculan del servicio a empleados públicos, entre ellos al señor Marco Fidel Acevedo Briceño, suprimiendo el cargo de profesional Universitario Código 340 Grado 11 que venía desempeñando dentro de la Planta Global.

Ahora, dicho Despacho Judicial una vez analizó el estudio técnico que sustentó tal restructuración, señala que la administración únicamente tuvo en cuenta para la escogencia de los empleados a incorporar, la evaluación de desempeño, criterio válido para atender una mejor prestación del servicio con base en el desempeño laboral de quienes continuaron en la nueva planta de personal<sup>41</sup>.

Sin embargo, y de manera elocuente con lo formulado en su momento el juez natural de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2003-01791, esta instancia judicial observa que confrontando los puntajes obtenidos en la evaluación de desempeño<sup>42</sup>, se incorporaron a otros Ingenieros Agrónomos (Decreto 500 de 1 de abril de 2003) que obtuvieron una puntuación inferior que la del señor Marco Fidel Suarez (852.39 puntos), como es el caso de la señora Blanca Estella Castro García (847.565 puntos), y el señor Álvaro Pulido Jiménez (834.025 puntos)<sup>43</sup>, contraviniendo así el criterio rector para la permanencia del servicio ya mencionado, comprobando que los actos objeto de nulidad fueron expedidos de manera arbitraria por lo que devino la nulidad parcial de los mismos, como se acredita con la copia de la sentencia visible a folios 110 a 121 del cuaderno 2 del expediente.

Así las cosas, se observa que el daño antijurídico causado por el demandado, fue realizado dolosamente pues con su extralimitación de funciones, desconoció los procedimientos y condiciones establecidas y precedentemente enunciadas, para adelantar el proceso de incorporación de personal a la Planta de la Gobernación de Boyacá, configurándose la desviación de poder al proferir dichos actos administrativos, elemento subjetivo necesario para declarar su responsabilidad dentro de la acción repetición.

#### 4.4. Conclusión

Teniendo en cuenta dentro del expediente se encuentran probados los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del señor Miguel Ángel Bermúdez, como exgobernador del Departamento

<sup>40</sup> Folio 7 del cuaderno 2 del expediente.

<sup>41</sup> Folio 119 del cuaderno 2 del expediente.

<sup>42</sup> Folio 17 del cuaderno 2 del expediente.

<sup>43</sup> Folio 17 del cuaderno 2 del expediente

de Boyacá, pues con una flagrante desviación de poder y con su conducta dolosa, efectuó la supresión del cargo y posterior retiro del señor Acevedo Briceño como parte integrante de la Planta de personal del Ente Territorial en mención, el Despacho accederá a las pretensiones propuestas.

#### **4.5. Cuantificación de la condena.**

De conformidad con lo prescrito por el artículo 14 de la Ley 678, norma sustancial aplicable al *sub examine*, cuando la autoridad judicial que conozca de la acción de repetición decida que el perjuicio causado al Estado lo fue por el dolo o la culpa grave de uno de sus agentes, deberá cuantificarse el monto de la condena correspondiente atendiendo al grado de participación del agente en la producción del daño, culpa grave o dolo y a la valoración que haga con base en las pruebas aportadas al proceso de repetición.

Ahora, al revisar la constitucionalidad de este mandato la Corte Constitucional<sup>44</sup> declaró inexecutable la expresión "a sus condiciones" personales referida por el legislador como un elemento que debía tenerse en cuenta al momento de la cuantificación de la condena.

Dejó sentado la Corte en la referida decisión judicial, que con la acción de repetición se busca el reembolso o reintegro a las arcas públicas de lo pagado por el Estado, en orden a evitar un detrimento patrimonial derivado del accionar del agente estatal que quebrantó su deber de obrar en el ejercicio del cargo con estricta sujeción al principio de legalidad.

Ahora, para la determinación del *quantum* puede suceder que se presente el fenómeno de la concurrencia de culpas, en cuyo evento -que no se presenta en este caso- habrá de cuantificar aplicando un porcentaje de participación del agente en función del monto de la condena:

*"9.1. Conforme a lo dispuesto por el artículo 90 de la Carta, inciso segundo, si se condena al Estado a reparación patrimonial de un daño antijurídico que fuere consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, habrá de repetirse contra éste.*

*Ello significa que el mandato constitucional ordena el ejercicio de la acción de repetición con la pretensión de obtener el reembolso de lo pagado. El quantum (sic) de la pretensión lo señala la condena al Estado y, persigue, como salta a la vista evitar el detrimento patrimonial de la entidad pública, mandato constitucional al cual no se le pueden hacer esquinces por el legislador. No es una sanción sino apenas la recuperación de lo pagado por el Estado para que quien dio origen con su dolo o culpa grave a la condena patrimonial a éste reintegre entonces a las arcas públicas lo que de ellas, por su dolo o culpa grave, fue desembolsado como consecuencia de haber quebrantado su deber de obrar en el*

---

<sup>44</sup> Sentencia C-484 de 2002

*ejercicio del cargo conforme a la Constitución, la ley o el reglamento.*

*9.2. Siendo ello así, es inexecutable el artículo 14 de la ley acusada, en cuanto autoriza a la autoridad judicial para cuantificar el monto de la condena atendiendo a las "condiciones personales" del servidor público. Pero no se quebranta la Constitución en cuanto a éste se ordene reembolsar al Estado las sumas a que fue condenado, teniendo en cuenta la participación del agente estatal en la producción del daño, su culpa grave o su dolo en el caso concreto, pues bien puede suceder que se presente el fenómeno jurídico de la concurrencia de culpas, caso en el cual habrá en la sentencia se cuantificará (sic) el monto de la condena correspondiente, sin que por ello se quebrante la Constitución.*

En el *sub lite* la entidad demandante se vio obligada a cancelar la suma de **NOVENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL PESOS** (\$98.743.571,00) para dar cumplimiento a condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante sentencia de 29 de mayo de 2008 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2003-01791, por haber suprimido el cargo que desempeñaba el señor Marco Fidel Acevedo Briceño, y su posterior desvinculación, así como no reintegrarlo al servicio.

La anterior suma **deberá ajustarse** aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = RH = X \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.) corresponde al valor de la condena pagada, 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 esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se realizó el pago de la sentencia del proceso de nulidad y restablecimiento.

Lo anterior, como quiera que una vez determinada la procedencia de las pretensiones de la demanda, el Despacho encuentra procedente ordenar la indexación o ajuste de condena, cuyo fundamento jurídico, se encuentra en el artículo 178 del C.C.A., al tenor del cual para decretar tal ajuste, se debe tomar como base el índice de precios al consumidor.

#### **4.6. Pago de honorarios del curador *ad litem***

En relación con los honorarios del curador *ad litem*, estos serán tasados por el Despacho en aplicación de lo dispuesto por el Acuerdo 1887 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijando para el efecto el uno por ciento (1%) del valor de las pretensiones reconocidas en la

sentencia<sup>45</sup>, suma que deberá ser pagada por la parte demandante, que es la interesada en que se adelantara el proceso.

Así lo ha indicado el Consejo de Estado<sup>46</sup> al destacar que:

*"A pesar de que la figura procesal del curador ad litem tiene como uno de sus objetivos la defensa de los intereses del demandado, el pago de los honorarios de quien ejerce esa función está a cargo de la parte esta parte quien ha solicitado su intervención y por tratarse de honorarios para un auxiliar de la justicia."*

#### 4.7. Costas.

De acuerdo con el artículo 171 del C.C.A., es procedente condenar en costas a la parte vencida en el proceso, según valoración que habrá de hacer el fallador en relación con la conducta de las partes, tal como expresamente lo dispone el referido artículo, el cual fue objeto de control constitucional y declarado exequible<sup>47</sup>.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, estableció los siguientes criterios para fijar la condena en costas:

*"La Sala considera que el juicio que en este caso debe hacerse implica un reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva. En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial".<sup>48</sup>*

Por ende, dentro del proceso contencioso administrativo la condena en costas no procede automáticamente, porque como existe norma especial, no tiene el mismo tratamiento previsto en el Código de Procedimiento Civil, dentro del cual el criterio para su procedencia

---

<sup>45</sup> Se advierte que solo se limitó a contestar la demanda (folios 144 a 146 del cuaderno principal).

<sup>46</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 12 de mayo de 2010, Rad. 25000-23-26-000-2004-01260-01(36339), C.P. Ruth Stella Correa Palacio

<sup>47</sup> Corte Constitucional, Sentencia C - 043 de veintisiete (27) de enero de dos mil cuatro (2004). M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Dijo la Corte: "Cuando el artículo 171 del C.C.A dice que en todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso -lo cual implica que esa condena no necesariamente se tiene que producir cuando el vencido es un ente público -, no desconoce el artículo 90 de la Constitución según el cual el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Ello por cuanto la responsabilidad que esta disposición constitucional regula es la derivada de las normas sustanciales, al paso que aquella a la que se refiere el artículo acusado es la derivada de las normas procedimentales que regulan el proceso contencioso administrativo. Y, además, porque la lesión económica que pueda sufrir la parte vencedora en el proceso surtido en contra del Estado por el hecho de que no se produzca condena en costas, no es un daño que pueda ser calificado de antijurídico, ya que la mengua patrimonial responde a una obligación procesal a cargo de esa parte triunfadora, definida por el legislador en uso de libertad que le asiste de regular los procesos judiciales".

<sup>48</sup> Consejo de Estado - Sección Tercera, Sentencia de 18/02/99, Exp. 10775, C.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

contra la parte vencida es puramente objetivo. Es claro que en esta jurisdicción, no es suficiente para condenar en costas a la parte vencida el que no haya ganado el proceso. Es necesario que en criterio del Juez se justifique la condena. Para la adecuada valoración de la conducta de las partes, ha sido reiterativa la jurisprudencia del Consejo de Estado al considerar que el juicio que debe hacerse implica un reproche frente a la parte derrotada, pues sólo si su actuación no se acomoda a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva.

En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias, porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración con el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio, se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.

Precisa el Despacho que, puesto que no se observa actuación temeraria, abusiva o dilatoria del proceso por parte del extremo pasivo o activo, que dé lugar a la condena en este sentido el Juzgado se abstendrá de emitir tal declaratoria.

#### V. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### FALLA:

**PRIMERO.- DECLÁRASE** la responsabilidad personal del señor **Miguel Ángel Bermúdez** en calidad de **exgobernador de Boyacá**, identificado con cédula de ciudadanía 17.018.440 de Bogotá, quien con su conducta dolosa propició el pago que se derivó en la condena del Estado a la reparación patrimonial del daño causado.

**SEGUNDO.- CONDÉNASE** al señor **Miguel Ángel Bermúdez en calidad de exgobernador de Boyacá**, identificado con cédula de ciudadanía 17.018.440 de Bogotá, en materia de acción de repetición por los perjuicios causados al Estado por dolo en la suma de **NOVENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN MIL PESOS** (\$98.743.571,00), a favor del Departamento de Boyacá.

**TERCERO.-** La anterior suma **deberá ajustarse** aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = RH = X \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.) corresponde al valor de la condena pagada, 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 esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se realizó el pago de la sentencia del proceso de nulidad y restablecimiento.

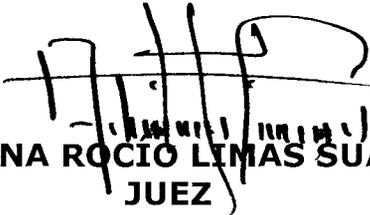
**CUARTO.- FÍJESE** el uno por ciento (1%) del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia, como honorarios de la curadora *ad-litem*, a cargo de la entidad demandante, de acuerdo con el apartado 3º del Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, conforme lo expuesto en la parte motiva.

**QUINTO.-** Esta sentencia debe cumplirse en los términos de los artículos 334 y 335 del C. P. C., por remisión expresa del artículo 179 del C.C.A., en consideración a que se trata de una condena impuesta a favor de la Nación.

**SEXTO.-** Sin condena en costas.

**SEPTIMO.-** En firme la sentencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente No. 2003-01791 al Archivo Central de la Rama Judicial – Santa Rita de Tunja, dejando las respectivas constancias. Así mismo, **HÁGANSE** las comunicaciones del caso y **ARCHÍVESE** el proceso previa anotación en el programa “Justicia Siglo XXI”. Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. De igual forma, desde este momento se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ADRIANA ROCÍO LINARES SUÁREZ**  
**JUEZ**

ERRP/ARLS