



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, nueve (9) de marzo de dos mil quince (2015)

Medio de Control : Repetición.
Demandante : MUNICIPIO DE ALMEIDA
Demandado : CARLOS HUMBERTO CASTAÑEDA VARGAS
Radicación : 1500133330092013-0176

I. MEDIO DE CONTROL

Procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de repetición consagrado en el artículo 142 del C.P.A.C.A., interpuesto por el **MUNICIPIO DE ALMEIDA** en contra del señor **CARLOS HUMBERTO CASTAÑEDA VARGAS**.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Pretende la parte actora que se declare civil, patrimonial y extracontractualmente responsable al señor **CARLOS HUMBERTO CASTAÑEDA VARGAS**, a título de culpa grave por los perjuicios ocasionados al Municipio de Almeida, derivados de la conciliación extrajudicial adelantada con el señor **CARLOS ARTURO HOLGUÍN VARGAS**, celebrada el 23 de marzo de 2012 ante la Procuraduría 67 Judicial I Administrativa de Tunja, aprobada el 15 de agosto de 2012 por el Tribunal Administrativo de Boyacá Sala de Descongestión y en consecuencia, se le condene al demandado a cancelar el valor que sufragó el municipio como resultado del acuerdo conciliatorio por la suma de \$5.000.000, valor que solicita debe ser indexado, junto con la condena en costas del proceso.

1. Fundamentos fácticos.

Los hechos que relata el apoderado de la entidad demandante, como fundamento de sus pretensiones son, en resumen, los que a continuación se relacionan:

Manifiesta que mediante acta de conciliación calendada 23 de marzo de 2012, se llegó a un acuerdo de lo pretendido entre el señor **CARLOS ARTURO HOLGUÍN** y el Municipio de Almeida, por un valor de \$5.000.000, acuerdo que fue inicialmente improbadado por el Juzgado Trece Administrativo de Tunja, mediante providencia del 11 de abril de 2012, decisión que fue revocada el 15 de agosto de 2012 (sic), por el Tribunal Administrativo de Boyacá - Sala de Descongestión.

Que el Municipio realizó el pago que fue acordado, el 17 de junio de 2013, según se acredita a través de comprobante de egreso que responsa en la Tesorería de esa entidad territorial.

1.1. Fundamentos de Derecho.

El apoderado de la parte actora señala como fundamentos de derecho los artículos 6 y 90 de la Constitución política; el artículo 142 del C.P.A.C.A. y la Ley 678 de 2001.

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda fue inicialmente inadmitida mediante providencia del 23 de enero de 2014 (fls. 89 y 90).

Posteriormente mediante providencia del 12 de febrero de 2014, este Juzgado admitió la demanda de la referencia (fls. 113 y 114).

Mediante providencia del 14 de agosto de 2014 se fijó fecha a fin de realizar Audiencia Inicial, para el día 10 de septiembre de 2014 (fl. 143).

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 la práctica de pruebas, fijándose fecha para la Audiencia de Pruebas. (fls. 146 a 148).

Con providencia del 15 de enero de 2015 el Despacho fijo fecha para celebrar audiencia de pruebas (fls. 188).

La Audiencia de Pruebas se llevó a cabo el día treinta (30) de enero de 2015 (fls. 191 a 192), 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.

1.- Razones de la defensa.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente la apoderada del demandado se opuso a todas y cada de las pretensiones de la demanda y propuso la excepción de mérito denominada "*INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE*", al considerar que el señor CASTAÑEDA VARGAS actuó de conformidad con lo previsto por el art. 32 de la Ley 80 de 1993, que autorizaba la vinculación de personal para atender funciones que no pueden ser realizadas con personal de planta, puesto que en la entidad no existía el cargo de conductor.

Dijo que no existen pruebas que demuestren que la intención del accionado fuera acudir a este tipo de vinculación para ocultar la relación laboral, sumado al hecho que no se estudió la ilegalidad de los contratos.

2. Alegatos de Conclusión

2.1 Parte demandada.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente el apoderado del señor CARLOS HUMBERTO CASTAÑEDA VARGAS, dijo que en el presente caso no

están demostrados ni probados los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del demandado.

Dijo que en Municipio de Almeida dispone para su servicio de tres (3) vehículos, pero que en la planta de personal solo existe un (1) cargo de conductor como aparece probado a folio 176 del expediente, motivo por el que considera que al momento de suscribirse los contratos de prestación de servicios **Nos. 001 de 21 de abril de 2008, 001 de 6 de enero de 2009 y 002 de 21 de enero de 2010 (sic)** no se actuó con el propósito de causar daño a la administración ni dicha conducta se encuadra dentro de las causales de dolo y culpa previstas por el art. 5 y 6 de la Ley 678 de 2001.

Que en conclusión no está probado que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa que se atribuye al señor CASTAÑEDA VARGAS, en razón a que la suscripción de los contratos de prestación de servicios para operar la volqueta persiguió el interés general de la comunidad, motivo por el cual solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

2.2 Parte demandante.

A su turno la apoderada de la entidad demandante dijo que en el caso puesto a consideración, se ha demostrado la culpa grave del señor CASTAÑEDA VARGAS, razón por la que en su concepto debe responder por la suma cancelada al señor CARLOS ARTURO HOLGUIN, con ocasión del acuerdo conciliatorio arriba referido.

Dijo que quedó demostrado que se dan los presupuestos para la declaratoria de responsabilidad del demandado conforme a los criterios señalados por el Consejo de Estado, máxime si se tiene en cuenta que a las entidades públicas les está prohibido suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente, luego al haber contratado los servicios de conductor por periodos tan largos la actividad se convirtió en ordinaria y permanente, se debieron haber tomado las medidas del caso para ajustar la planta de personal de la administración central del Municipio en cumplimiento de lo establecido por el art. 122 de la C.P. y no escondiendo una verdadera relación laboral con el señor HOLGUIN VARGAS.

Dijo que la circunstancia por la cual la entidad tuvo que cancelar la suma que se pretende repetir, tuvo su origen en la existencia de un contrato realidad, el cual ha sido suficientemente decantado por el jurisprudencia de la Corte Constitucional, de donde se extrae que ante la suscripción de sucesivos contratos la actividad desplegada por el señor HOLGUIN no era de carácter excepcional y temporal, configurándose una verdadera relación laboral, ante lo cual debe decirse que queda demostrada la culpa grave por manifiesta e inexcusable violación de las normas.

Por las anteriores razones dijo que se declaren probadas las pretensiones de la demanda y como consecuencia de lo anterior se desestimen las excepciones invocadas por el demandado.

2.3 Ministerio Público.

Por su parte la Delegada del Ministerio Público, luego de hacer un recuento de lo reclamado en la demanda, de los argumentos expuestos en el escrito de contestación de plantear el problema jurídico y del marco general de la acción de repetición, procedió a evaluar de conformidad con lo previsto en la Ley y en los lineamientos dados por el Consejo de Estado, cada uno de los elementos que en su criterio se tornan en indispensables a efectos de declarar la responsabilidad patrimonial del demandado, indicando que en el presente caso aparece demostrado conforme a las pruebas allegadas al proceso *“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 del 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, acredita, acreditando la calidad o cargo que tuvo v) Que el demandado actuó con dolo o culpa grave vi) que el daño antijurídico, fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado”*.

No obstante lo anterior dijo que la actuación que se endilga al demandado, no se ajusta a las conductas definidas por el art. 6 de la Ley 678 de 2001 calificadas como gravemente culposas, en razón a que no se aprecia vulneración del art. 53 superior con el proceder del demandado y que en todo caso el pago de los derechos prestacionales obedeció a una erogación que el Municipio de Almeida al haberse beneficiado de la prestación personal de los servicios por parte del señor CARLOS ARTURO HOLGUIN VARGAS, lo que conlleva a concluir la falta de certeza requerida para que la conducta desplegada por el demandado configure culpa grave.

Por otra parte dijo que frente al análisis de la conducta del servidor demandado, de conformidad con la ley y la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado, aplicable al caso concreto y ante la falta de certeza respecto del elemento subjetivo en la conducta desplegada por el señor CARLOS H. CASTEÑEDA, resultaba inviable establecer nexo de causalidad con el pago que realizó la entidad territorial.

De conformidad con lo anterior dijo que el caso puesto a consideración del Despacho no están demostrados la totalidad de los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial del señor CARLOS HUMBERTO CASTAÑEDA, como autor de los contratos de prestación de servicios respecto de los cuales se el Municipio de Almeida llegó a un acuerdo conciliatorio extrajudicial que fuera aprobado por esta Jurisdicción, por lo que solicita negar las pretensiones de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES.

1.- Identificación del Problema Jurídico.

Corresponde el Despacho determinar si el señor CARLOS HUMBERTO CASTAÑEDA VARGAS, debe ser condenado a reintegrar las sumas que se dice por el Municipio de Almeida, fueron efectivamente pagadas dentro del acuerdo

conciliatorio logrado entre la entidad territorial antes citada y el señor CARLOS ARTURO HOLGUIN, aprobado por el Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Descongestión, mediante providencia del 13 de febrero de 2013.

Deberá en consecuencia el Despacho establecer si el demandado actuó con dolo o culpa grave, pues sólo así estará obligado a responder en los términos del artículo 90 constitucional.

2.- De las excepciones propuestas.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente la apoderada del demandado propuso la excepción de **“INEXISTENCIA DE CULPA GRAVE”**.

Al respecto encuentra el Juzgado que la misma fue resuelta en la audiencia inicial (fls. 146 a 148).

3.- Argumentación normativa y jurisprudencial.

3.1 - Del medio de control de repetición.

Este medio de control 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 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 se erige en el ordenamiento jurídico como el fundamento del principio de responsabilidad patrimonial del Estado y, así mismo, 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 culposos, hayan causado un daño antijurídico imputable, en principio¹, al Estado. En cuanto a este medio de control de repetición, 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.”

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

¹ 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.

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 art. 6° de la Constitución expresa:

“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)

En igual sentido, el art. 91 de la Carta Superior hace referencia expresa a la responsabilidad de los servidores públicos, este artículo reza:

“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)

El inciso final del art. 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. La norma en comento señala:

“Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la Comisión de Delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.” (Negrilla fuera del texto).

Estas disposiciones 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 acuerdo a los términos del artículo 124² 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.

El medio de control en comento es pues, el mecanismo judicial dispuesto por la Constitución, y desarrollado por la ley, para 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

² Art. 124, Constitución Política. “La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.”

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 antijurídico³.

Siguiendo el parámetro trazado por el Consejo de Estado en providencias de fechas 6 de Marzo de 2008 M.P. Dr MAURICIO FAJARDO, rad: 26.227 y 20 de febrero de 2008 M.P. Dra. MYRIAM GUERRERO, rad: 22.837, inicialmente el Despacho determinará la finalidad de la repetición en contra de funcionarios públicos en un contexto histórico.

La responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado ha sido contemplada en diversas normas de carácter legal, las cuales se han referido, también, al derecho con que cuentan los entes públicos para repetir en contra de sus funcionarios, que en razón a sus conductas han generado una condena en su contra. Es así como, en el año 1976, los artículos 194 y subsiguientes del Decreto-ley 150, regulaban lo concerniente a la responsabilidad civil de los “empleados públicos y trabajadores oficiales” en ejercicio de la actividad contractual de las entidades públicas. Al respecto, los artículos 194 y 198 prescribían:

“Artículo 194: Sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar, los empleados públicos y trabajadores oficiales responderán civilmente por los perjuicios que causen a las entidades a que se refiere este Decreto, a los contratistas o a terceros, cuando celebren contratos sin el cumplimiento de los requisitos y formalidades consignados en el presente estatuto.

“Esta responsabilidad cobija también a las personas que hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, siempre que ella se deduzca por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.”

“Artículo 198: Cuando dentro del proceso en que hubiere sido demandada únicamente la entidad contratante apareciere clara la responsabilidad de un funcionario o exfuncionarios, de oficio o a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, se ordenará su comparecencia y se fallara conforme a lo que resultare probado.”

Es de resaltar que, por primera vez, este Decreto estableció como criterio de análisis en la teoría de la responsabilidad “civil” de los agentes estatales, los conceptos de dolo y culpa grave, los cuales fueron adoptados, posteriormente, por otras normas sobre la materia⁴.

³ 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).

⁴En este sentido, el artículo 201 del decreto 150 de 1976, disponía: “La responsabilidad a que se refieren los artículos anteriores, se deducirá exclusivamente en los casos de culpa grave o dolo.”

Posteriormente, y frente a la responsabilidad en el desarrollo de la actividad contractual, el decreto ley 222 de 1983, derogado expresamente por la Ley 80 de 1993, en condiciones similares a la regulación dispuesta por el decreto 150 de 1976, determinó en su artículo 290⁵ que los empleados oficiales, e incluso quienes ya no contaban con tal calidad, responderían por los perjuicios que causaron a las entidades públicas, a los contratistas o a terceros, por la celebración de contratos sin plena observancia de los requisitos y exigencias legales. Estableció, además, en el artículo 296⁶ la procedencia de la acción de repetición, a efectos de que la entidad que hubiere pagado alguna suma de dinero imputable al agente o ex-agente, repitiera en su contra por dicho concepto.

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 78 se reguló la responsabilidad patrimonial de los funcionarios respecto a las distintas áreas de la administración.

Así mismo, 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. Estas normas prescriben en su orden:

***“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.**”* (Negrilla fuera del texto).

***“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).

Estas disposiciones contemplan 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 culposos haya

⁵Sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar, los empleados oficiales responderán civilmente por los perjuicios que causen a las entidades a que se refiere este estatuto, a los contratistas o a terceros, cuando celebren contratos sin el cumplimiento de los requisitos y formalidades consignados en el presente estatuto. Esta responsabilidad cubre también a las personas que hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos, siempre que ella se deduzca por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.”

⁶ Art. 296, decreto-ley 222 de 1983. “Las sentencias que se profieran a favor de contratistas o de terceros y en contra de funcionarios o exfuncionarios, se harán efectivas ante la justicia ordinaria. “Por jurisdicción coactiva se cobrarán las que se dicten a favor de las entidades contratantes y ante dicha jurisdicción se demandará la repetición de lo que las mismas hubieren pagado habiendo debido hacerlo funcionarios o exfuncionarios. “La Procuraduría General de la Nación velará por el cumplimiento de la presente disposición.”

generado una condena en su contra, acudirá a la acción de reparación directa, conforme a los términos del artículo 86 CCA.⁷ Además, contrario a la legislación anterior, 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.

Con posteridad a la expedición del C.C.A, se profirieron distintas Leyes y Decretos que establecían la procedencia de la **“acción de repetición”**. Fue así como, de acuerdo al artículo 235⁸ del Decreto-Ley 1222 de 1986, se prescribió el deber a los Departamentos de repetir en contra de sus agentes, cuando hubieren pagado las indemnizaciones correspondientes que hayan sido el resultado de **las elecciones, nombramientos o remociones “ilegales” de funcionarios**. En igual sentido, el Decreto 1333 del mismo año dispuso, en el artículo 102⁹, el mismo deber, pero en este caso en cabeza de los municipios. Así mismo, el artículo 5° literal e) de la Ley 136 de 1994, prescribe:

*“La organización y el funcionamiento de los municipios se desarrollará con arreglo a los postulados que rigen la función administrativa y regulan la conducta de los servidores públicos, y en especial; con sujeción a los principios de eficacia, eficiencia, publicidad y transparencia, moralidad, responsabilidad e imparcialidad, de acuerdo con los siguientes criterios:
(...)”*

*“e) RESPONSABILIDAD: La responsabilidad por el cumplimiento de las funciones y atribuciones establecidas en la Constitución y en la presente Ley, será de las respectivas autoridades municipales en lo de su competencia. Sus actuaciones no podrán conducir a la desviación o abuso de poder y se ejercerán para los fines previstos en la ley. **Las omisiones antijurídicas de sus actos darán lugar a indemnizar los daños causados y a repetir contra los funcionarios responsables de los mismos; (...)**” (Negrilla fuera del texto)*

En el año de 1993, con la expedición de la Ley 80 de 1993, artículo 54¹⁰, se hizo referencia normativa, por primera vez, al término **“acción de repetición”**, pues

⁷ 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.”

⁸ Art. 235, decreto-ley 1222 de 1986. “Los departamentos repetirán contra las personas que hubieren efectuado elecciones, nombramientos o remociones ilegales de funcionarios, el valor de las indemnizaciones que hubieren pagado por esta causa. Las violaciones de la ley, para estos efectos deben haber sido manifiestas y ostensibles conforme a la respectiva decisión de la autoridad judicial.”

⁹ Art. 102, decreto 1333 de 1986. “Los municipios repetirán contra las personas que hubieren efectuado elecciones, nombramientos o remociones ilegales de funcionarios, el valor de las indemnizaciones que hubieren pagado por esta causa. Las violaciones de la ley, para estos efectos deben haber sido manifiestas u ostensibles conforme a la respectiva decisión de la autoridad judicial.”

¹⁰ Art. 54, Ley 80 de 1993 –derogado por el artículo 30 de la Ley 678 de 2001-. “En caso de condena a cargo de una entidad por hechos u omisiones imputables a título de dolo o culpa grave de un servidor público, la entidad, el ministerio público, cualquier persona u oficiosamente el juez

anteriormente se habló de “repetir”, pero no se adoptó en términos procesales un mecanismo diferente a la acción de reparación, a efectos de que las entidades estatales recuperaran los dineros pagados a los particulares a título de indemnización, claro está, siempre y cuando estas obligaciones tuvieran como causa el dolo o culpa grave del respectivo agente.

Ahora, en cuanto a los funcionarios y empleados judiciales, la Ley 270 de 1996 reguló en los artículos 71¹¹ y 72¹², lo concerniente a su responsabilidad patrimonial, conforme a lo cual, de resultar condenado el Estado a la reparación patrimonial a favor de un particular, debido a la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes judiciales, deberá interponer la respectiva “acción civil de repetición”.

En desarrollo del mandato Constitucional contenido en el artículo 90 de la Carta, se expidió 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.”* El legislador introdujo en esta ley aspectos tanto sustanciales como procesales, a efectos de regular, íntegramente, la figura jurídica de la acción de repetición las características y principales postulados de la Ley 678 de 2001.

Por su parte, el art. 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.

competente, iniciarán la respectiva acción de repetición, siempre y cuando aquél no hubiere sido llamado en garantía de conformidad con las normas vigentes sobre la materia.”

¹¹ Art. 71, Ley 270 de 1996. “En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial por un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. “Para los efectos señalados en este artículo, se presume que constituye culpa grave o dolo cualesquiera de las siguientes conductas:

“1. La violación de normas de derecho sustancial o procesal, determinada por error inexcusable.

“2. El pronunciamiento de una decisión cualquiera, restrictiva de la libertad física de las personas, por fuera de los casos expresamente previstos en la ley o sin la debida motivación.

“3. La negativa arbitraria o el incumplimiento injustificado de los términos previstos por la ley procesal para el ejercicio de la función de administrar justicia o la realización de actos propios de su oficio, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer.”

¹² Art. 72, Ley 270 de 1996. “La responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales por cuya conducta dolosa o gravemente culposa haya sido condenado el Estado, será exigida mediante la acción civil de repetición de la que éste es titular, excepto el ejercicio de la acción civil respecto de conductas que puedan configurar hechos punibles. “Dicha acción deberá ejercitarse por el representante legal de la entidad estatal condenada a partir de la fecha en que tal entidad haya realizado el pago de la obligación indemnizatoria a su cargo, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Ministerio Público. Lo anterior no obsta para que en el proceso de responsabilidad contra la entidad estatal, el funcionario o empleado judicial pueda ser llamado en garantía.”

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”.

Visto lo anterior, el medio de control de repetición se erige, entonces, en 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 de le 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, para efectos de subsanar el desmedro patrimonial acaecido en razón del pago indemnizatorio realizado.

El art. 2º de la Ley 678 de 2001, la define como 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 lugar reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado; en sus artículos 5 y 6, contiene las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se debe analizar la conducta del agente 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 público¹³, disposiciones que luego debieron ser armonizadas con los artículos 6, 91, 121 y 122 de la Constitución Política¹⁴.

Cabe advertir que, según lo ha manifestado la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁵, 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 2001¹⁶, 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.

¹³ Sentencia de 25 de julio de 1994, Exp. 8493.

¹⁴ Sentencia de 31 de julio de 1997, Exp. 9894.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 31 de agosto de 2006, Expediente Rad. No. 17.482 Actor: Nación – Ministerio De Defensa Nacional - Ejército Nacional, Demandado: Manuel Jesús Guerrero Pasichana; y Expediente No. 28.448, Actor: Lotería La Nueve Millonaria de La Nueva Colombia Ltda.

¹⁶ Según Diario Oficial No. 44.509 de 4 de agosto de 2001.

En lo procesal, con la excepción que permite el efecto ultractivo de las normas antiguas sobre actos procesales iniciados de que trata el aparte segundo del art. 40 de la Ley 153 de 1887, se aplica la Ley 678 de 2001 a los juicios de repetición en curso y pendientes a la fecha de su entrada en vigencia.

Finalmente, de acuerdo con 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 públicas¹⁷.

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.

En conclusión, el proceso de repetición tiene naturaleza eminentemente resarcitoria o indemnizatoria, de carácter público, cuya finalidad es la protección del patrimonio y de la moralidad pública, y la promoción del ejercicio de la función pública con eficiencia.

4.- Argumentación y valoración probatoria:

De conformidad con lo hasta ahora expuesto corresponde analizar si aparecen estructurados todos los requisitos que comprometan la responsabilidad personal del ex funcionario, presupuestos necesarios para la prosperidad del medio de control de repetición, no sin antes advertir como antes se dijo y en aplicación del derecho al debido proceso, que como quiera que los hechos que se imputan al demandado tuvieron lugar con posterioridad al 4 de agosto de 2001, las previsiones aplicables serán las establecidas por la Ley 678 de 2001.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de agosto de 2006, Expediente Nos. 17.482.

- ***Del compromiso de la entidad demandada al resultar vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma de solución de un conflicto.***

Se encuentra demostrado en el expediente que, mediante acuerdo conciliatorio celebrado entre la entidad territorial demandante y el señor CARLOS ARTURO HOLGUIN VARGAS, y que fuera aprobado por el Tribunal Administrativo de Boyacá (fls. 97 a 103 expediente allegado en calidad de préstamo rad. No. 2012-0044), se dispuso entre otras cosas que el municipio se comprometía a cancelar al convocante por concepto de la acreencias laborales, la suma de CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (**\$5.000.000**) a favor del señor HOLGUIN VARGAS (fls. 180 a 182)

Se encuentra entonces plenamente acreditado que como consecuencia del acuerdo conciliatorio aprobado por esta jurisdicción exp. No. 2012-0044, tuvo origen en la reclamación que efectuara el señor CARLOS ARTURO HOLGUIN VARGAS, el cual concluyó determinando que había justificación en cuanto al ofrecimiento que hiciera el Municipio por valor de (\$5.000.000), pues como lo dijo el Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Descongestion, *“en caso de adelantarse un proceso judicial habría un alta probabilidad de condena que podría dar lugar al pago de los valores que fueron objeto de acuerdo”*. (fls. 102 vuelto expediente allegado en calidad de préstamo rad. No. 2012-0044).

Con base en los medios de prueba, encuentra el Despacho satisfecho el primero de los elementos para la prosperidad de la demanda, pues se encuentra acreditado que el Municipio de Almeida entidad demandante en el presente caso, tuvo que pagar una suma de dinero a favor del señor CARLOS ARTURO HOLGUIN VARGAS.

- ***El pago***

Frente a este punto considera el Despacho oportuno reiterar las precisiones realizadas por el Consejo de Estado en sentencia de 5 de diciembre de 2006¹⁸, sobre la carga que pesa sobre la parte actora de acreditar dicho pago total y efectivo en forma idónea y legal en los procesos de repetición:

“El artículo 1625¹⁹ del Código Civil 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 de la ejecución de

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 5 de diciembre de 2006, Radicación No. 25000232600020000145401 (28.238), Actor: Nación - Ministerio de Defensa Nacional, Demandado: Juan Pablo Melo Ospina.

¹⁹ “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...”

la prestación debida²⁰. Dentro de ese listado previsto en la norma está contemplado el pago²¹, 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 prestación²² de dar, hacer o no hacer.

“Y, respecto de ésta relación jurídica y de su extinción, el artículo 1757 del Código Civil señala que “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.” O sea, que el acreedor deberá probar la existencia de la prestación con miras a hacerla valer ante su deudor y contrario sensu, el deudor debe probar la extinción de la misma, es decir, su liberación como sujeto pasivo dentro de la relación obligacional.

“En otras palabras, el acreedor debe demostrar el surgimiento de la obligación con la prueba del hecho jurídico generador de la misma y el deudor debe demostrar la ocurrencia del hecho extintivo, lo que aplicado en el caso en concreto, para efectos del cumplimiento de los requisitos de la acción de repetición se materializa en el deber, por parte de una entidad pública de probar el pago efectivo de la indemnización contenida en una sentencia a la víctima.

“Por consiguiente, al analizar el artículo 1626 del Código Civil “...el pago efectivo es la prestación de lo que se debe...” con lo cual se extingue la obligación, en consonancia con el artículo 1757 ibídem en el que se señala que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta; se concluye que corresponde a la entidad demostrar el pago, y en virtud de esa carga aducir, dentro de las oportunidades legales, los elementos de convicción al proceso, que permitan al juez llegar a la veracidad de la ocurrencia de este acto por parte del Estado (...).

“En materia probatoria, a pesar de la consagración del principio de libertad probatoria y de apreciación conforme a las reglas de la sana crítica, la prueba por excelencia del pago es, de conformidad con nuestro Código Civil, la carta de pago,²³ y en derecho comercial, el recibo²⁴, documentos que reflejan que la obligación fue satisfecha.²⁵”

De conformidad con lo dicho en el referente jurisprudencial transcrito, se tiene que para acreditar el segundo de los requisitos, esto es, el pago de lo acordado en el

²⁰ 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.

²¹ Artículo 1626 del Código Civil. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

²² H INESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Bogotá, 2002.”

²³ Artículos 1628, 1653, 1654 y 1669 del Código Civil.

²⁴ Artículos 877 y 1163 del Código de Comercio.”

²⁵ El Inciso segundo del artículo 232 del Código de Procedimiento Civil, señala que “[c]uando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión.”

la conciliación prejudicial llevada a cabo el 23 de marzo de 2012 (fls. 180 y 181), la entidad demandante allegó al proceso:

- Certificación suscrita por la Secretaria de hacienda del Municipio de Almeida, mediante la cual se da fe que al señor CARLOS ARTURO HOLGUIN VARGAS le fue cancelada la suma de CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$5.000.000), por concepto conciliación laboral (fl. 27).
- Copia de comprobante de egreso de 17 de junio de 2013, suscrito por el señor CARLOS HOLGUIN en calidad de beneficiario en el que se relaciona pago por valor de CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$5.000.000), por concepto conciliación prejudicial No. 2012-044 (fl. 28)
- Copia orden de pago de fecha 7 de junio de 2013, por valor (\$5.000.000), por concepto conciliación prejudicial No. 2012-0044, a favor del señor CARLOS ARTURO HOLGUIN VARGAS. (fl. 31).
- Copia de la Resolución No. 0102 de 6 de junio de 2013, mediante la cual se ordena un pago a favor del señor CARLOS A. HOLGUIN V., por la suma de CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$5.000.000). (fls. 32-33).

Los anteriores documentos que en criterio del Despacho demuestran que se ordenó y efectuó el pago, en cumplimiento del acuerdo conciliatorio logrado entre el Municipio de Almeida y el señor HOLGUIN VARGAS, y que se busca repetir, documentos que algunos fueron allegados por la entidad pública demandante lo que hace suponer que los originales, reposan en sus archivos, constituyen documentos públicos emanados de la actora, es decir se tiene certeza sobre su autoría sin que fueran tachados de falsos²⁶ y sin que se haya contradicho la satisfacción de la obligación.

Siendo las cosas así, no puede sino concluirse que los medios probatorios relativos a la orden de pago y constancias de recibo, acreditan el segundo de los presupuestos para el ejercicio de la demanda de repetición.

- ***Que el reconocimiento indemnizatorio efectuado en la conciliación, sea consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo del ex servidor***

Situados en este punto, lo primero que advierte el Despacho es que en efecto el señor **CARLOS HUMBERTO CASTAÑEDA VARGAS**, parte demandada en este proceso, se desempeñó como Alcalde Municipal de Almeida, para el periodo Constitucional 2008-2011, (fls. 2 a 4, 34, 164 a 166) periodo dentro del cual suscribió los contratos de prestación de servicios con el señor CARLOS ARTURO HOLGUIN VARGAS (fls. 15 a 37 exp. 2012-0044) y el oficio AMA 163 de 26 de septiembre de 2011 (fls. 9 a 12 exp. 2012-0044), mediante la cual se dio respuesta negativa a la petición de reconocimiento liquidación y pago de las acreencias

²⁶ **Artículo 244. Documento auténtico.**

Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

laborales al señor HOLGUIN VARGAS, producto de la ejecución de los contratos de prestación de servicios, situación que a la postre en sentir de la parte actora dio origen al acuerdo conciliatorio aprobado por esta Jurisdicción y generó el pago de la indemnización que se busca recuperar a través del inició del presente proceso en ejercicio del medio de control de repetición.

Ahora bien, como en líneas anteriores dijo este Despacho, el inciso 2º del art. 90 de la Constitución Política de 1991 y la Ley 678 de 2001, siguiendo la legislación precedente²⁷, señalan claramente que la responsabilidad personal y patrimonial del agente público sólo se compromete en los casos en que su conducta, que dio lugar al daño antijurídico a un tercero por el cual tuvo que pagar una indemnización 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.

Así mismo se indicó que, ante la inexistencia de una definición legal de los conceptos de dolo o culpa grave, inicialmente el Consejo de Estado²⁸ en su jurisprudencia recurrió a las definiciones que sobre los mismos trae el artículo 63²⁹

²⁷ Decreto ley 150 de 1976, art. 201; Decreto ley 222 de 1983, art. 297; Código Contencioso Administrativo, art. 77; leyes 80 de 1993, 270 de 1996 y 446 de 1998.

²⁸ Providencias del 31 de agosto de 2006, exp. 2003-0300 No. M.P. Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO, de 20 de febrero de 2008, exp. No. 1998 -1148 M.P. Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

²⁹ El artículo 63 del Código Civil, es del siguiente tenor:

"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 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).

del Código Civil, comparando la conducta del agente demandado con la del modelo del buen servidor público con el fin de determinar su responsabilidad; y 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.

Es así como, ante la ausencia de las nociones legales de dolo y culpa grave para efectos de repetición, el legislador en los arts. 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 consagró la definición de estas dos modalidades de conducta; en cuanto a la primera estableció que “[/]a conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado”; y respecto de la segunda señaló que “[/]a 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.”

Igualmente, las normas enunciadas contemplaron 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 5 Dolo (...)

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 art. 6 señala:

“Art. 6 Culpa grave.

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”.*

Para el entendimiento de las anteriores disposiciones, conviene advertir que la presunción se funda en lo que regular y ordinariamente sucede, la presunción, entonces, es un juicio que la ley o el juez se forma sobre la verdad de algo, por la lógica relación que muestra con otro hecho diferente y conocido como cierto³⁰.

En este contexto, el art. 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 probatorio³¹ para tenerlo como realizado

³⁰ ROCHA, Alvira, Antonio, De la Prueba en Derecho, Tomo I, Ediciones Lerner, Quinta Edición, Bogotá, 1967, págs. 554 y 560

³¹ DEVIS, Echandia, Hernando, Tratado de Derecho Procesal Civil, Parte General, Tomo V, De la Prueba, Editorial Temis, Bogotá, 1967, Pág. 287.

y verídico dentro del proceso, dado 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 art. 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.

Establecido 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. Y es que si bien, por lo regular, la ley señala y establece con claridad la presunción, no siempre existe ésta como tal por la sola razón de que emplee las expresiones "se presume", "se reputa", "se considera", "se colige", "se entenderá" u otras similares, toda vez que el legislador también suele disponer, estatuir, prescribir o definir situaciones o instituciones usando frases de ese estilo.³²

Por eso, llama la atención al Despacho que los art. 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.

³² ROCHA, Alvira, Antonio, Op. cit., Pág. 574.

Al respecto vale traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-374 del 14 de mayo de 2002³³ en donde manifestó que el establecimiento de las presunciones legales de dolo y de culpa grave en los arts. 5 y 6 de la Ley 678

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

Además, observó la Corte en la misma providencia que, en términos generales,

"los hechos en los que se fundamentan las presunciones de dolo y de culpa grave consagradas en las normas que se impugnan, se refieren a probabilidades fundadas en la experiencia que por ser razonables o verosímiles permiten deducir la existencia del hecho presumido."

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 caso de que el medio de control de repetición o el llamamiento en garantía con fines de repetición deriven de la expedición de un acto administrativo, la declaración de nulidad de éste no acarrea necesariamente la responsabilidad patrimonial del agente público, puesto que con fundamento en lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política siempre se requerirá la demostración de su culpabilidad en las modalidades de dolo o culpa grave, bien sea mediante la aplicación de las referidas presunciones si se llegasen a entender como tales-, que invierten la carga de la prueba, o bien sea aplicando las reglas generales de la materia procesal sobre dicha carga.³⁴

En consecuencia, el Despacho aclara que el hecho de que exista una sentencia condenatoria o se haya origen al reconocimiento indemnizatorio proveniente de una conciliación en perjuicio del Estado, no puede tenerse *perse* como 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, aún 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 (art. 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

³³ Corte Constitucional, sentencia C-374 de 2002, criterio reiterado en términos generales en sentencia C-778 de 11 de septiembre de 2003.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-778 de 11 de septiembre de 2003.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 3 de octubre de 2007, Exp. No. 24.844.

Teniendo en cuenta lo expuesto, en el caso concreto esta instancia observa que la entidad demandante en relación con la calificación de la conducta que se le endilga al demandado, la califica como de gravemente culposa y se fundamentó en el hecho del pago efectuado producto de un acuerdo conciliatorio aprobado por esta Jurisdicción el 13 de febrero de 2013, como resultado de haber suscrito diversas órdenes de prestación de servicios con el señor CARLOS. A. HOLGUIN VARGAS, simulando una verdadera relación laboral.

Por consiguiente, en el *sub lite*, la calificación de la conducta del demandado se sustenta en que fue el señor CARLOS CASTAÑEDA quien dio lugar a la indemnización por el pago de acreencias laborales producto de la suscripción y ejecución de órdenes de prestación de servicios, de forma sucesiva e injustificada y a la suscripción del acto administrativo que negara el reconocimiento de las acreencias laborales solicitadas por el señor HOLGUIN VARGAS.

Así la cosas, en lo que tiene que ver con la conducta del funcionario, analizada en razón de la situación que diera lugar al pago de la indemnización al señor CARLOS A. HOLGUIN, es menester señalar que bajo la égida de los artículos 90 Constitucional y 142 del C.P.A.C.A., corresponde al demandante probar la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario que dio lugar a la condena, al tenor del artículo 167³⁶ del C. G. del P., norma que siguiendo el principio generalmente aceptado en materia probatoria dispone que incumbe a cada una de las partes probar los supuestos de hecho que alega. Carga ésta que no fue cumplida por la entidad demandante, pues el Municipio de Almeida si bien demostró que el ex Alcalde del Municipio fue quien contrató al señor HOLGUIN VARGAS, bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios pues fue quien suscribió los contratos u órdenes de prestación de servicios (fls. 15 a 37 exp. 2012-0044) y el oficio AMA 163 de 26 de septiembre de 2011 (fls. 9 a 12 exp. 2012-0044), las cuales dieron origen al ofrecimiento hecho en el acuerdo conciliatorio en perjuicio del Municipio de Almeida y el demandado no contradujo su actuación en dicho procedimiento pues a la fecha del acuerdo conciliatorio (23 de marzo de 2012) ya no fungía como Alcalde Municipal, de ello no se sigue que el servidor actuó con dolo o culpa grave.

Recalca 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.

³⁶ "...incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"

Corresponde determinar en cada caso particular si conforme a las previsiones de los arts. 5º y 6º de la ley 678 de 2001, la conducta del ex servidor puede presumirse calificarse a título de dolo o culpa grave, se trata entonces de analizar si las actuaciones del servidor que dieron lugar a la condena en contra de la entidad pública, tuvieron la intención de dañar y cuando esta última no se encuentra demostrada, si se cuenta con elementos que permitan calificar la conducta como una falta de diligencia extrema equivalente a la señalada intención es decir, al margen de la legalidad o ilegalidad de la actuación, se habrá de determinar si la conducta del servidor se sujetó a derecho o si por el contrario los desbordó hasta descender a niveles que no se esperarían ni siquiera del manejo que las personas negligentes emplean en sus propios negocios, de manera que la conducta del servidor, no encuentre justificación.

Centrados en este punto encuentra esta instancia que de acuerdo con las circunstancias fácticas, así como de las pruebas allegadas al plenario, no es posible determinar que haya habido una indebida actuación que permita repetir contra el servidor por el pago efectuado, en los términos del artículo 90 Constitucional, particularmente porque conforme a lo manifestado en el oficio AMA 0173 de 24 de septiembre de 2014 visto a folio 176 del expediente, se establece que durante el periodo en que el señor CARLOS HUMERTO CASTAÑEDA se desempeñó como primer mandatario del Municipio de Almeida, dentro de la planta de personal del Municipio se contaba con un (1) solo cargo de conductor (carrera administrativa) para los tres (3) vehículos con los que contaba el Municipio, circunstancia que en criterio del Juzgado justificaba que se acudiera a la figura de la contratación bajo la modalidad de prestación de servicios (art. 32 ley 80 de 1993) de otro conductor para atender las necesidades propias de este tipo de actividades, con lo cual en criterio de este Despacho el proceder del demandado no tuvo la intención de dañar, es decir que el actuar irregular no se encuentra demostrado, ni se cuenta con elementos que permitan calificar la conducta que se imputa como una falta de diligencia extrema equivalente a la intención de obrar al margen de la legalidad.

Ahora bien, el hecho que se hubiese acudido a dicha modalidad de contratación no implica *per se* que pueda dentro de este debate procesal, entrar hacer análisis propios de otro medio de control con el agotamiento de cada una de sus etapas, para establecer si ese estaba en presencia de una verdadera relación laboral, con sus inevitables consecuencias jurídicas.

Al respecto vale decir, que en el evento que al momento en que el señor CARLOS HUMBERTO CASTAÑEDA suscribió con el señor CARLOS ARTURO HOLGUIN como contratista, los contratos de prestación de servicios que reprocha la demandante, hubiese pactado no sólo el pago de unos honorarios, sino el reconocimiento de prestaciones laboral o sociales habría incurrido en una falta gravísima de conformidad con lo previsto por art. 48 de la Ley 734 de 2002. En efecto dijo el Consejo de Estado en sentencia de 12 de mayo de 2014, exp. 11001-03-25-000-2012-00187-00(0765-12), M.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, lo siguiente:

"dispone el artículo 48, numeral 31, del C.D.U., que constituye falta gravísima: "Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de

*los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.”. Confrontando la situación fáctica y lo que emerge de lo probado, con el marco legal mencionado, para esta Colegiatura es incuestionable, como lo fue para las autoridades disciplinarias, tanto de primera como de segunda instancia, **que el Sr. José de Jesús Ortiz Duarte, en su condición de Alcalde del Municipio de Hatonuevo (La Guajira), cuando suscribió -con el Sr. Víctor Edgar Brito Iquarán como contratista-, el contrato administrativo de prestación de servicios No. 050 del 8 de febrero de 2003, y pactó no sólo el pago de unos honorarios, sino el reconocimiento de prestaciones sociales -que fueron efectivamente pagadas-, incurrió en la falta gravísima establecida en el citado numeral el artículo 48 del C.D.U., ya que su participación en la actividad contractual, a fe de esta Corporación, lo fue en detrimento del erario y en contravía de la disposición del Estatuto de Contratación Pública, comprometiéndolo de paso el principio de economía consagrado en el artículo 209 Superior”.** (subraya y negrilla fuera de texto).*

Luego el único asunto sobre el cual se puede pronunciar el Juzgado es sobre el acuerdo conciliatorio ya referido, en donde se insiste no es permitido a esta instancia como tampoco lo hizo el Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Descongestión al aprobar el acuerdo conciliatorio, efectuar análisis respecto si se estaba en presencia de una verdadera relación laboral, de suerte que lo único que puede expresarse es que el reconocimiento que hiciera la entidad demandante, obedeció al pago que debía realizarse, incluso por un monto inferior (fl. 102 vuelto exp 2012-0044) al haber obtenido beneficio por la prestación personal de servicios de un tercero señor CARLOS ARTURO HOLGUIN, sin que con ello exista la certeza suficiente en la demostración de culpabilidad en las modalidades de dolo o culpa grave en el actuar recriminado al señor CARLOS HUMBERTO CASTAÑEDA.

Finalmente en lo atinente a la conducta desplegada por el demandado al expedir el oficio AMA 163 de 26 de septiembre de 2011 (fls. 9 a 12 exp. No. 2012-004), negando la reclamación efectuada por el señor CARLOS ARTURO HOLGUIN VARGAS, dirá el Juzgado que dicho acto a la fecha no ha sido declarado nulo o por lo menos circunstancia contraria no fue advertida en este proceso, razón por la cual resulta imposible para este fallador, entrar hacer pronunciamiento alguno al respecto.

Así las cosas el proceder del ex alcalde CARLOS. H. CASTAÑEDA a la luz de lo pactado en el acuerdo conciliatorio ya conocido, no quedó demostrado en este asunto que obedeció a una conducta que admita la calificación de dolosa o gravemente culposa, pues el Municipio de Almeida no allegó los elementos probatorios que habrían permitido al Despacho analizar si lo ocurrido, obedeció a cualquiera de las presunciones legales establecidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 para calificar de irregular su conducta.

No siendo así las pretensiones de la demanda de repetición habrán de negarse, particularmente si se considera que la entidad que pretende la condena tenía a su cargo, la demostración clara y sin equívocos de que la conducta del inculpado traspasó los límites de los descuidos ordinarios, al punto de calificarla de culpa grave.

Cabe precisar que en el marco de un Estado de derecho, respetuoso de las garantías constitucionales, a cuyo tenor la inocencia y buena fe habrán de ser debidamente desvirtuadas, esto es con sujeción al debido proceso y por ende sin menoscabo del derecho de defensa, no resulta posible imponer una sanción, trayendo a colación aspectos decididos en otro asunto, al que el inculpado no fue convocado.

En este punto cabe recordar que el proceso de repetición no se estableció para sancionar a administradores deficientes, alejados de los ideales del servicio, sino a quienes, al margen de falencias fácilmente advertidas a posteriori, actuaron con intención de dañar o de manera desprovista de toda justificación o actuaron con negligencia.

En conclusión se negarán las súplicas de la demanda, por cuanto no aparece demostrada la culpa grave imputada al ex Alcalde del Municipio de Almeida CARLOS HUMBERTO CASTAÑEDA VARGAS sin perjuicio de lo pactado en la conciliación prejudicial adelantada con el señor CARLOS ARTURO HOLGUIN V. y de la suma que por la misma causa debió sufragar la actora.

4. CONCLUSIÓN

No existen en el expediente los elementos de juicio con base en los cuales se demuestren los presupuestos y hechos de la demanda, de manera que se pueda colegir que el asunto litigioso que fue sometido a la jurisdicción cumple con los requisitos y presupuestos para la procedencia de la demanda, lo que conduce, en estricto derecho, a que la decisión que deba dictarse sea adversa a las pretensiones de la parte sobre la que recae la carga de la prueba, que en el *sub exámine* es la entidad pública demandante.

Vale decir que el artículo 167 del Código General del Proceso establece que *"...incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"* y, en acatamiento del mismo, es menester reiterar la observancia de la carga procesal que le atañe a la entidad demandante, de probar en ejercicio del medio de control de repetición los requisitos que la configuran, como noción procesal que se basa en el principio de autoresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar avante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.

5.- Costas.

De conformidad con lo previsto por el numeral 8º del art. 365 del C. G. del P., el Despacho se abstendrá de condenar en costas, en la medida que en el expediente no aparece probado que se causaron.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA.

PRIMERO: Niéguese las pretensiones de la demanda

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvase al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

CUARTO: 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 C. G del P.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, por secretaria procédase a la devolución del expediente rad. No. 2012-0044 entregado en calidad de préstamo por el Juzgado Trece Administrativo de Tunja (1 cuaderno 110 folios).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


FERNANDO ARIAS GARCIA
Juez

Sentencia medio control repetición radicado bajo el No. 2013-0176