



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

**Tunja, veintiséis (26) de mayo de dos mil diecisiete (2017).**

<b>Referencia</b>	:	150013333015-2015-0021-00
<b>Medio de Control</b>	:	REPETICION
<b>Demandante</b>	:	MUNICIPIO DE TUNJA
<b>Demandado</b>	:	ARTURO JOSE MONTEJO NIÑO

Decide el Despacho, en primera instancia conforme a las previsiones de los artículos 181 y 187 del C.P.A.C.A, sobre el medio de control de **REPETICIÓN** instaurado por el **MUNICIPIO DE TUNJA**, contra el señor **ARTURO JOSE MONTEJO NIÑO**.

## I. ANTECEDENTES

### 1.1. OBJETO

Por intermedio de apoderado legalmente constituido, acude a esta Jurisdicción el **MUNICIPIO DE TUNJA**, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, contra el señor **ARTURO JOSE MONTEJO NIÑO**, para que previos los trámites, se decidan en forma favorable las siguientes pretensiones:

*“1.- Que se declare responsable al señor **ARTURO JOSE MONTEJO NIÑO**, de los perjuicios ocasionados al **MUNICIPIO DE TUNJA**, según condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Boyacá- Sala de Descongestión, por medio del cual revocó la sentencia de fecha 31 de mayo de 2012, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho número 2009-00001-01, donde actúo como demandante la señora **LIDA EUGENIA HERNANDEZ CORREA** y demandado el **MUNICIPIO DE TUNJA**, donde dispone la nulidad del Decreto 0342 de fecha 4 de septiembre de 2008 suscrito por Arturo José Montejo Niño, Alcalde Tunja, mediante el cual se declara insubsistente el nombramiento provisional la señora **LIDA EUGENIA HERNANDEZ CORREA** como auxiliar administrativo,*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

*Código 407, Grado 12 de la Planta Global de personal del Municipio de Tunja. Que como consecuencia de lo anterior, se condenó a la entidad demandada (Municipio de Tunja) a REINTEGRAR Y PAGAR a la demandante, así como el pago indexado de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de su retiro hasta que se produzca el reintegro.*

*2.- Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al señor ARTURO JOSE MONTEJO NIÑO en calidad de ex alcalde del Municipio de Tunja, identificado con cédula de ciudadanía N° 6.764.528 de Tunja, a pagar a favor del Municipio de Tunja la suma de CIENTO SETENTA Y SIETE MILLONES TREINTA Y UN MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$177.031.274.) MONEDA CORRIENTE valor que canceló la entidad que represento a la señora LIDA EUGENIA HERNANDEZ CORREA, a través de su apoderado Doctor MARTIN HERNANDEZ SANCHEZ, como consecuencia del cumplimiento de la condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Boyacá- Sala de Descongestión, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho N° 2009-00001-01.*

*3.- Que se condene a ARTURO JOSE MONTEJO NIÑO a cancelar los intereses comerciales el pago efectuado por el MUNICIPIO DE TUNJA desde el momento en que se hicieron efectivos hasta que se restituyan las sumas canceladas por el Municipio.*

*4.- Que se ajuste la condena tomando como base el índice de precios al consumidor.*

*5.- Que se condene en costas a los demandados. “ (fl. 10-11)*

## **2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Como sustento de las pretensiones la apoderada de la parte actora narra, los siguientes hechos **que el Despacho relación de manera sucinta**, en lo que respecta realmente a una situación fáctica:

Refiere que, el señor ARTURO JOSE MONTEJO NIÑO para el año 2008, fungía como Alcalde del Municipio de Tunja.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

Explicó que, la señora LIDA EUGENIA HERNANDEZ CORREA, prestó sus servicios al Municipio de Tunja, en el cargo de Auxiliar Administrativo, Grado 407, Código 12. Añadió que, el demandado, en calidad de Alcalde del Municipio de Tunja, expidió el Decreto N° 0342 de fecha 04 de septiembre de 2008, por medio del cual declaro insubsistente a la mencionada señora.

Indicó que, como consecuencia de la mencionada declaratoria de insubsistencia la señora LIDA EUGENIA HERNANDEZ CORREA, formuló demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objetivo que fuera declarada la nulidad del Decreto 0342 de 2008, expedido por el Burgomaestre de la ciudad de Tunja.

Adujo que, se surtieron todas las etapas procesales, de manera que el Juzgado de conocimiento profirió sentencia de primera instancia el 31 de mayo de 2012, la cual fue revocada por el Tribunal Administrativo de Boyacá- Sala de Descongestión el 21 de mayo de 2013, declarando la nulidad del Decreto 0342 del 04 de septiembre de 2008, proferido por el Alcalde de Tunja y en consecuencia el reintegro al cargo que venía desempeñando la señora LIDA EUGENIA HERNANDEZ CORREA, así como el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde el momento del retiro del servicio.

Precisó que, teniendo en cuenta lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Boyacá- Sala de Descongestión, el Municipio de Tunja, por medio de la Resolución N° 0551 de fecha 13 de noviembre de 2014, ordenó el pago de los salarios y prestaciones sociales a favor de la señora LIDA EUGENIA HERNANDEZ CORREA, por la suma de \$177.031.274.; sumas que fueron canceladas con los comprobantes de egreso: i) EG 20147339 de fecha 15 de diciembre de 2014, por un valor de \$160.462.874, y, ii) EG 20148150 de fecha 31 de diciembre de 2014, por un valor de \$16.568.400.

Indicó que, las razones fácticas que llevaron al Tribunal Administrativo de Boyacá- Sala de Descongestión para declarar la nulidad del Decreto N° 0342 de fecha 04 de septiembre de 2008, son suficientes para demostrar que el demandado actuó de manera gravemente culposa (fl. 11-13)



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

### **3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Señala como vulnerados los artículos 2,6 y 209 de la Constitución Nacional. Así mismo, la Ley 678 de 2001 y el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011

Refirió que, la finalidad de la acción de repetición está encaminada, en general a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella. Añadió que, conforme a las previsiones de la Ley 678 de 2001, la acción de repetición procede como consecuencia del pago efectuado por la administración, cuando se configura culpa grave o dolo de un agente del Estado.

Indicó que, el términos generales, la doctrina autorizada ha sostenido que el dolo hace referencia a la intención dirigida por el Agente del Estado a realizar la actividad generadora del daño, mientras que la culpa grave tiene que ver con aquella conducta descuidada del agente estatal causadora del daño, que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que corresponde a quien debe atender dicha actividad en forma normal.

Adujo que la conducta del demandado, se encuentra inmersa en las causales de culpa, toda vez los hechos que generaron la condena, motivo de repetición fueron como consecuencia de la expedición del acto administrativo contenido en el Decreto N° 0342 de fecha 04 de septiembre de 2008.

### **4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

El señor **ARTURO JOSE MONTEJO NIÑO**, fue notificado conforme a las previsiones 291 y 292 del C.G.P., ante lo cual el demandado no concurrió de manera que, el Despacho luego de hacer los requerimientos a efectos de notificarle el auto admisorio del medio de control, procedió por medio de auto de fecha 12 de mayo de 2016 (fl. 109-110) a emplazar al señor **ARTURO JOSE MONTEJO NIÑO** y en



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

razón a que transcurrido quince (15) días después del correspondiente registro de la información, le fue designado **CURADOR AD LITEM**, el cual compareció y contestó la demanda, con escrito de fecha 26 de septiembre de 2016, argumentando que desconoce los hechos en que se funda el medio de control bajo estudio, por lo que se atiene a lo que se pruebe dentro del medio de control (fl. 135-137)

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue presentada el día 18 de diciembre de 2015, ante el Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja (fl.19) y por remisión reposa acta individual de reparto (fl. 72) con secuencia 2782.

Admitida mediante auto de fecha 11 de febrero de 2016, en el cual se ordenó notificar personalmente al demandado- ARTURO JOSE MONTEJO NIÑO y al Ministerio Público y que se allegara el expediente administrativo del acto acusado de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA (fls. 75-76).

Agotada la etapa del admisorio, de notificación y de traslado, el 19 de enero de 2017 se llevó a cabo **audiencia inicial** de que trata el artículo 180 del CPACA (fls. 144-149 CD 150) en la cual se incorporan las pruebas allegadas y se suspendió la diligencia en razón al decreto de las pruebas solicitadas y se llevó a cabo la audiencia del Artículo 181 del CPACA el 21 de febrero de 2017 (fls. 188-189 CD-190) con el fin de incorporar las pruebas y de dispuso correr traslado para alegar de conclusión.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

➤ **Concepto del Ministerio Público:** Indicó que, luego de hacer un recuento probatorio, puntualizó que al Despacho se allegó el expediente que se identifica con el número 150013331706-2009-00001, el cual da cuenta que la señora LIDA EUGENIA HERNANDEZ RODRIGUEZ CORREA, solicitó por intermedio de apoderado judicial la nulidad del acto administrativo, por medio del cual fue declarada insubsistente, Decreto 0342 de septiembre de 2008.

Precisó que, la solicitud de nulidad del acto administrativo de insubsistencia, se fundamentó en la persecución laboral que sufrió por parte de la Secretaria de



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

Gobierno y la Secretaria de Control Interno de Tunja, quienes abiertamente y con violación al debido proceso iniciaron proceso disciplinario en su contra.

Seguidamente hace un recuento de la documental aportada en el expediente 150013331706-2009-00001, señalando que revisado el contenido del Decreto 342 del 04 de septiembre de 2008, se advierte que se hizo referencias a las sentencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, referentes a la estabilidad relativa que tienen los empleados que se desempeñan en provisionalidad en cargos de carrera administrativa y sobre la necesidad de motivación de los actos que terminan los nombramientos de este tipo.

Indicó que, la expedición del Decreto 0342 de 2008, por parte del demandado, se encuadra dentro de las causales previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001 y agrega luego de hacer un recuento jurisprudencial que, en vigencia de la Ley 443 de 1998, el Consejo de Estado sostuvo dada la similitud del ingreso al servicio de los provisionales con los de libre nombramiento y remoción, el retiro de los primeros procedía mediante acto de insubsistencia no motivado, en ejercicio de la facultad discrecional prevista en la ley. Añadió que, a la luz de la Ley 909 de 2004 y conforme al artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, el Consejo de Estado ha considerado en reiterados pronunciamientos que en tratándose de actos que dispongan el retiro del servicio de los empleos de carrera, incluidos aquellos ocupados por empleados nombrados en provisionalidad, estos deben estar debidamente motivados.

Consideró que, la parte considerativa del Decreto 0342 del 04 de septiembre de 2008, no puede ser catalogada como motivación de un acto administrativo, de manera que resulta clara la violación de la norma en que debía fundarse el acto administrativo de insubsistencia y que establecía los requisitos esenciales para su validez, requisitos que por haber sido omitido condujo a la declaratoria de nulidad del decreto.

Añadió que, del contenido del mencionado decreto es dable concluir que no fue un simple error de buena fe en el que se incurrió en su parte considerativa y señala que el ex mandatario incurrió en contradicción, así: i) los actos administrativos que declaran insubsistentes nombramientos en provisionalidad



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

deben ser motivados expresamente según la ley y la jurisprudencia, ii) en el presente caso se acude como causal de retiro el mejoramiento del servicio, iii) el mejoramiento del servicio es una facultad discrecional que o requiere motivación expresa, ya que la causal la tiene implícita la motivación, iv) luego ya está satisfecha la exigencia de motivación de la decisión de insubsistencia de la señora Lida Hernández Correa.

Concluyó indicando que, se encuentra probado que con la expedición del Decreto 342 del 04 de septiembre de 2008, el demandado- Arturo José Montejó Niño, actuó con culpa grave, en cuanto su conducta se adecuó a las causales previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 6 del Decreto 678 de 2001, por lo que se debe acceder a las pretensiones de la demanda (fl. 193-198)

- La parte demandante y la parte demanda, durante el tiempo otorgado para rendir sus alegaciones, guardaron silencio.

### **III. CONSIDERACIONES**

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso, se profiere decisión de fondo en el asunto objeto de litis.

#### **2. Problema jurídico<sup>1</sup>**

En el presente caso el problema jurídico se circunscribe a determinar si la responsabilidad atribuida al Municipio de Tunja, es ocasionada por el actuar doloso o gravemente culposo del señor ARTURO JOSE MONTEJO NIÑO, en virtud de la condena proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho proferido pro el tribunal Administrativo de Boyacá, el 21 de mayo de 2013, dentro del radicado 2009-0001, declarando la nulidad del Decreto 0342 del 04 de septiembre de 2008, expedido por el Alcalde del Municipio de Tunja, que declaró insubsistente a la señora LIDA EUGENIA HERNANDEZ CORREA, lo cual conllevó

---

<sup>1</sup> Folio 147 Fijación del litigio- Audiencia Inicial



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

al pago de una condena judicial, causando perjuicios a la entidad territorial y en consecuencia hay lugar a disponer el reintegro de los dineros?

Para resolver el problema jurídico planteado el despacho se pronunciará sobre los siguientes ítems: i) De la Normatividad aplicable al caso, ii) transito legislativo; iii) Elementos para la procedencia de la acción de repetición; iv) Caso concreto.

### **I. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL CASO.**

Precisa el Despacho que en el *sub – lite*, los hechos que dieron origen a la condena proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá- Sala de Descongestión, de fecha 21 de mayo de 2013, se produjeron el **04 de septiembre de 2008**; De tal manera que, en los aspectos de orden sustancial y procesal son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 90 de la Constitución Política de 1991, en concordancia con la Ley 678 de 2001, y para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y de culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción en el artículo 2º de la misma ley, se acuda excepcionalmente al apoyo del Código Civil y a los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han edificado en punto de la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquella y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos.

Así las cosas, en armonía con el derecho constitucional al debido proceso, para establecer la culpa grave o dolo en la conducta del agente público, se analizará el asunto a la luz de las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado

### **II. Transito Legislativo.**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

Con antelación a la expedición de la Ley 678 de 2001, fueron varias las disposiciones tanto sustanciales como procesales que, aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente del Estado en los términos consagrados en el artículo 90 de la Constitución Nacional.<sup>2</sup>

Posteriormente, una vez expedida la Ley 678 de 2001, se reguló en un solo cuerpo normativo tanto en los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y el llamamiento en garantía, fijando, bajo la égida de los primeros, generalidades tales como el objeto, noción, finalidades, deber de ejercicio, y especificidades, como las definiciones de dolo y culpa grave con las que se califica la conducta del agente y el establecimiento de presunciones legales en las que estaría incurso el funcionario, con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso y, en relación con lo procedimental se incluyeron precisiones en asuntos referidos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, trámite, caducidad, 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.

De manera, que los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o exfuncionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen conformado, como se dijo, por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales.

Sin embargo, esas situaciones pretéritas que son sometidas y susceptibles de ser conocidas por la jurisdicción, tal y como ocurre en el presente evento, cuyos hechos, según la demanda, datan del año 2000, son las que plantean un conflicto de leyes en el tiempo, derivado del tránsito normativo, tema que resulta de trascendental importancia jurídica en la medida en que el artículo 10 de la Ley 678 de 2001, a manera de ejemplo, en sus artículos 5 y 6, contiene definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se debe analizar la conducta del agente en el juicio de repetición y, además, se consagra una serie de presunciones legales en las que podría

<sup>2</sup> A manera de ejemplo los Artículos 63 y 2341 del Código Civil; Artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo; Artículos 6, 90, 95, 121, 122, 124 de la Constitución Política; Artículos 65 a 70 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia; artículo 54 de la Ley 80 de 1993, derogado expresamente por el artículo 30 de la Ley 678 de 2002; Artículos 31 y 44 numeral 9, 40 y 42 de la Ley 446 de 1998.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

estar enmarcada la conducta del funcionario, preceptos de suyo más rigurosos que lo previsto en las normas anteriores aplicadas en esta materia<sup>3</sup> (artículos 63 y 2341 del Código Civil).

Así las cosas, para dilucidar el conflicto de leyes en el tiempo por el efecto del tránsito de legislación, se tiene suficientemente establecido por la jurisprudencia y la doctrina que la regla general es aquella que indica que la norma nueva rige hacia el futuro, esto es, que se aplica a los hechos producidos a partir de su nacimiento y extiende su vigor hasta el momento de su derogación; por excepción puede ser retroactiva, esto es, cobijar hechos o situaciones ocurridas en el pasado y con anterioridad a su vigencia.

Este postulado según el cual, en principio, la ley rige hacia el futuro y no puede ser retroactiva, da a entender válidamente que los actos o hechos que originaron la responsabilidad civil patrimonial del servidor o ex servidor público, acaecidos con anterioridad a la Ley 678 de 2001, continúan rigiéndose por la normatividad anterior, máxime si se tiene en cuenta que la responsabilidad del agente es subjetiva, en tanto única y exclusivamente compromete su patrimonio por su conducta calificada a título de dolo o culpa grave, de manera que, en aras de garantizar el derecho al debido proceso, se impone lo previsto en los incisos segundo y tercero del artículo 29 de la Constitución Política, en virtud del cual:

***“(…) Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.***

---

<sup>3</sup> El artículo 5° define que *“La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado”*, y la presume así: 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 pernal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del proceso judicial. Por su parte el artículo 6° señala que *“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”*, y la presume por las siguientes causas: 1. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control petición 2015-21*

**“En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará con preferencia a la restrictiva o desfavorable”** (se subraya).

De acuerdo con la norma anterior, viene a ser indispensable efectuar las siguientes precisiones:

a) Si los hechos o actos que originaron la responsabilidad civil patrimonial del servidor público, son **posteriores** a la vigencia de Ley 678 de 2001, para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter “civil” que se le imprime a la acción en el artículo 2° de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquella y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos<sup>4</sup>.

b) Si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, fueron **anteriores** a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la fuente de su responsabilidad civil frente al Estado.

En síntesis, en armonía con el derecho constitucional al debido proceso, la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar conforme con las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado o produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño.

De otra parte, en cuanto a los aspectos procesales, es claro, que por tratarse de normas de orden público rigen el futuro y con efecto general e inmediato, en aplicación de lo consagrado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, conforme al cual “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los

<sup>4</sup> Artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

*términos que hubieren empezado a correr, y las situaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.*

Es decir, las nuevas disposiciones instrumentales de la Ley 678 de 2001 se aplican a los procesos iniciados con posterioridad a su vigencia y a los procesos en trámite tan pronto cobraron vigencia, sin perjuicio de que los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias iniciadas con antelación a la expedición de la nueva norma procesal culminen de conformidad con la ley procesal antigua.

**Se colige de lo anterior que 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 2001**, fecha de su entrada en vigencia<sup>5</sup>, pues los ocurridos con antelación a dicha fecha y, por ende, el estudio de responsabilidad del agente público deben analizar conforme a la normativa anterior, excepto que en la nueva resulten aplicables por resultar más favorable y 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 artículo 40 de la Ley 153 de 1887, es obligado concluir que se aplica para los juicios de repetición en curso y pendientes a dicha fecha, incoados a la luz de la Ley 446 de 1998.

En consecuencia, por versar el *sub judice* sobre hechos que se remontan al 04 de septiembre de 2008, la normativa sustancial bajo la cual se examinará corresponde a la vigente para aquella época y a la luz de los conceptos expuestos a propósito de las mismas en esta providencia.

### **III. Elementos para la procedencia de la acción de repetición**

---

<sup>5</sup> Según Diario Oficial No. 44.509 de 4 de agosto de 2001.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

El Consejo de Estado ha explicado en abundantes providencias<sup>6</sup> los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de **carácter objetivo** y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de **carácter subjetivo** y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición<sup>7</sup>. Por tanto, los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes:

**i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena**

La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.

**ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación<sup>8</sup>, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.**

La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto<sup>9</sup>.

**iii) El pago efectivo realizado por el Estado.**

<sup>6</sup> Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: 27 de noviembre de 2006, expediente: 22099; 6 de diciembre de 2006, expediente: 22056; 3 de octubre de 2007, expediente: 24844; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 13 de mayo de 2009, expediente: 25694; 28 de abril de 2011, expediente: 33407, entre otras.

<sup>7</sup> Sentencia de 28 de abril de 2001, expediente: 33407.

<sup>8</sup> La ley 678 de 2001 agregó que la obligación de pago también puede surgir de una conciliación aprobada legalmente.

<sup>9</sup> Al respecto puede consultarse la sentencia del 8 de noviembre de 2007, expediente: 30327.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación.

**iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.**

La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

**v) La culpa grave o el dolo en la conducta.**

Los hechos o actos en que se fundamenta una acción de repetición sucedieron en vigencia de Ley 678 de 2001, son sus disposiciones las que sirven para establecer el dolo o la culpa grave del demandado, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción se acuda excepcionalmente al Código Civil y a los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han edificado en punto de la responsabilidad patrimonial, siempre y cuando, claro está, no resulte incompatible con la Ley 678 y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).

El Consejo de Estado ha precisado que para efectos de determinar la culpa grave o dolo, los criterios de dolo y de culpa grave aplicables son aquellos señalados en el Código Civil en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 63. CLASES DE 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 aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo.*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

*“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”.*** (Resaltado por fuera del texto original).

Frente a estos conceptos, el Consejo de Estado<sup>10</sup> ha sostenido que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

Resulta igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como los de buena fe que están contenidos en la Constitución Política<sup>11</sup> y en la ley, a propósito de algunas instituciones, como por ejemplo contratos, bienes y familia.

Ahora bien, en relación con la noción de culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él, pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo con sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino

<sup>10</sup> Sentencia que dictó la Sección Tercera el 31 de agosto de 1999, exp. 10.865. M.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque, reiterada por esta Subsección, entre muchas otras sentencias, a través de fallo de 13 de agosto de 2014, exp. 28.494.

<sup>11</sup> El artículo 83 Constitucional reza: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible o habiéndolo previsto confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible<sup>12</sup>.

Por su parte, en cuanto al dolo, debe entenderse por tal aquella conducta realizada por el autor con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio o, en otra concepción, un comportamiento antijurídico, habiéndoselo representado y adecuado a sus posibilidades, con el fin unívoco de obtener un resultado dañino deseado<sup>13</sup>.

Finalmente, cabe señalar que las nociones de culpa grave y dolo establecidas en el régimen civil deben ser acompañadas con la órbita funcional del servidor público, de manera que estos aspectos subjetivos de su actuación deban ser analizados y valorados a la luz del principio de legalidad, porque a quienes están al servicio del Estado y de la comunidad, les asiste el deber de por infracción de la Constitución y de las leyes, así como por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, precepto constitucional previsto tanto en la Carta de 1991 (artículo 6) como en la Constitución Política que la precedió (artículo 20). Debe entonces el juzgador analizar o calificar la conducta del agente público bajo las anteriores nociones de culpa grave o dolo, para atribuirle responsabilidad, a través de un juicio de valor de su conducta<sup>14</sup>.

**vi. DEL CASO CONCRETO:**

Conforme a lo expuesto, de acuerdo a la normatividad y jurisprudencia expuestas, procede el Despacho a determinar la prosperidad del medio de control de repetición a la luz del material probatorio obrante en el expediente, así:

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 3 de octubre de 2007, exp. 24.844; M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>13</sup> *Idem*.

<sup>14</sup> *Idem*.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

En precedencia se indicó que, los presupuestos para la procedencia del medio de control de repetición son: **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.

**i) 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*, dado que con fecha 21 de mayo de 2013, el Tribunal Administrativo de Boyacá- Sala de Descongestión, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, con radicación 2009-00001, promovido por la señora LIDA EUGENIA HERNANDEZ CORREA, decretando la nulidad del Decreto 0342 del 04 de septiembre de 2008 y ordenando reintegrar a la demandante al cargo que venía desempeñando (Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 12), así como al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del retiro del servicio hasta cuando se hiciera efectivo el reintegro (fls. 20-32)

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

**ii) El pago de la indemnización por parte de la entidad pública**

Al proceso se aportaron copias auténticas de los siguientes documentos:

- ✓ Copia del Comprobante de egreso 20147339, a favor de la señora LIDA EUGENIA HERNANDEZ CORREA, en cumplimiento de la sentencia proferida dentro del radicado 2009-00001, por valor de \$160.462.874 (fl. 33)
- ✓ Copia de la orden de pago, con fecha 15 de diciembre de 2014, por valor de \$160.357.649( fl. 34)



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

- ✓ Copia del comprobante de egreso 20148150, se llevó a cabo pago a favor de la señora LIDA EUGENIA HERNANDEZ CORREA, en cumplimiento de la sentencia proferida dentro del radicado 2009-00001, por valor de \$16.568.400 (fl. 35)
- ✓ Copia del certificado de disponibilidad presupuestal, N° 20142574 proferido por la Secretaria de Hacienda- Oficina de Presupuesto, de fecha 10 de noviembre de 2014, por valor de \$176.926.049 (fl. 67)
- ✓ Copia del disponibilidad presupuestal N° 20143240, proferido por la Secretaria de Hacienda- Oficina de Presupuesto, de fecha 19 de noviembre de 2014, por valor de \$160.462.874 (fl. 69)

Del anterior material probatorio obrante en el expediente, se establece en efecto, que la Administración Municipal, adelantó todas las gestiones administrativas tendientes a materializar el pago a la señora LIDA EUGENIA HERNANDEZ CORREA, en cumplimiento de la orden judicial impartida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA- SALA DE DESCONGESTION, el 21 de mayo de 2013, de manera que, el requisito de pago por indemnización se encuentra cumplido dentro del presente medio de control.

**iii) La calidad de ex agente del Estado de aquí demandado.**

Se encuentra acreditado que, el señor ARTURO JOSE FRUCTUOSO MONTEJO NIÑO, fungió como Alcalde del Municipio de Tunja, para el año 2008, en razón a que expidió el Decreto N° 0342 de fecha 04 de septiembre de 2008, por medio del cual declaró insubsistente del cargo que venía desempeñando a la señora LIDA EUGENIA HERNANDEZ CORREA (fl. 36-37 Cdno Nulidad y restablecimiento 2009-0001). De manera que, es dable concluir que para el 04 de septiembre de 2008, el demandado se encontraba fungiendo como Burgomaestre de la ciudad de Tunja, por lo que el requisito se cumple.

**iv) La culpa grave o el dolo en la conducta de la parte demandada.**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

Corresponde en este punto, determinar si el señor ARTURO JOSE MONTEJO NIÑO, desplegó alguna conducta omisiva o contrario sensu una acción que conllevó a que el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ- SALA DE DESCONGESTION, profiriera sentencia condenatoria, como consecuencia de la expedición del acto administrativo contenido en el Decreto N° 0342 de fecha 04 de septiembre de 2008, de manera que, determine que incurrió en una conducta dolosa o gravemente culposa, que conlleve a la prosperidad de la presente repetición.

Ahora bien, la determinación de si una conducta es dolosa o gravemente culposa, reviste un carácter probatorio, debido a que el actor debe demostrar que resulta probada tal circunstancia, solo en tal caso habrá lugar a endilgarle responsabilidad patrimonial a los demandados.

En el caso concreto se tiene que, la ciudadana LIDA EUGENIA HERNANDEZ CORREA, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acudió a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, con el objeto de que se declarara la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 0342 del 04 de septiembre de 2008, por medio del cual el Alcalde del Municipio de Tunja, la declaro insubsistente. Controversia que fue resuelta luego de surtirse las etapas procesales, por medio de la providencia de fecha 21 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en la cual se declaró la nulidad del acto administrativo Resolución N° 0342 del 04 de septiembre de 2008, ordenado el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento del retiro del servicio hasta cuando efectivamente se haga el reintegro al cargo que venía desempeñando (fls. 20-32)

El Despacho considera relevante señalar del fallo condenatorio proferido en segunda instancia, lo siguiente:

*“ ... Ahora bien, el Decreto acusado se motivó luego haciendo expresa referencia a la calidad de reglado que al Ley 909 de 2004, estableció para el acto de desvinculación de provisionales, explicando que debe ser motivado, pues tanto la jurisprudencia del Consejo de estado como de la Corte Constitucional permiten la vinculación siempre y cuando el acto cumpla tal requisito. No obstante lo anterior, la razón con la cual finalmente el nominado motiva la desvinculación se circunscribe a que el nombramiento en provisionalidad no genera inamovilidad” por lo que esta administración acudirá a disponer de un mejor y/o superior perfil y*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

*experiencia de otras personas en pro exclusivo del mejoramiento del servicio público de dicho cargo, siendo así procedente decretar la insubsistencia del nombramiento del cargo de quien lo ocupa transitoriamente”. (fl.29)*

En el mencionado proveído, de igual forma se señaló lo siguiente: **“Siguiendo lo expuesto por la Jurisprudencia es evidente que el Decreto N° 0342 del 04 de septiembre de 2008 (fl.36-37) se encuentra viciado de nulidad, por cuanto no fue motivado en debida forma, esto es, no hizo consideraciones específicas en torno a las razones por las cuales la labor desempeñada por la actora afectaba la prestación del servicio; haciendo necesario adoptar la decisión de retirarlo del servicio para lograr el mejoramiento del servicio.”** Resaltado fuera de texto.

Referido lo anterior y con el fin de hacer claridad sobre la manera de determinar si la conducta del agente estatal fue dolosa o gravemente culposa, se trae a colación que la Ley 678 de 2001 instituyó unas definiciones, diferentes a las de la codificación civil, y un régimen de presunciones para efectos de la acción de repetición. Así, el artículo 5° de la mencionada ley consagra lo siguiente:

*“Artículo 50. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado. Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:*

- 1. Obrar con desviación de poder.*
- 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.*
- 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

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”.*

Es así que de la normativa en cita, es evidente que uno de los elementos exigidos para la prosperidad de la acción de repetición, es que se demuestre una conducta dolosa o gravemente culposa por parte del agente o ex agente del Estado. En el caso sub judice observa el Despacho que la declaratoria de nulidad del acto administrativo durante el trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la Señora Lida Eugenia Hernández Correa, resulta insuficiente para calificar la conducta del funcionario que la profirió, con miras a determinar su responsabilidad. Al respecto la Corte Constitucional precisó lo siguiente: “(...) *en el caso de que la acción 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 Art. 90 de la Constitución siempre se requerirá la demostración de su culpabilidad en las modalidades de dolo o culpa grave (...)*”<sup>15</sup>

Si bien para que la pretensión de nulidad de un acto administrativo por falsa motivación prospere, se debe demostrar **(I)** que los hechos que la administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no se probaron en la actuación administrativa o **(II)** que la administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si se hubiesen considerado habrían modificado sustancialmente la decisión pues mientras la falta de motivación implica la ausencia de motivo, la falsa motivación parte del supuesto de que el acto administrativo sí se motivó, pero de manera falsa, engañosa o, simplemente, con fundamento en hechos no probados es así que la figura de la falsa motivación se relaciona directamente **con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa .**

<sup>15</sup> Sentencia C-778 de 2003, demandante: William Fernando León Moncaleano, M.P.: Jaime Araújo Rentería.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

Es preciso señalar que la expedición de actos administrativos por parte de los servidores públicos, corresponden al ejercicio de la función administrativa, la cual se debe llevar a cabo dentro de las reglas fijadas por el ordenamiento jurídico, con el objetivo de tomar decisiones que se encuentren adecuadas al ordenamiento jurídico, de manera que, es claro que la norma prevé las causales de nulidad de los actos administrativos, como son: i) falta de competencia, desviación de poder, falsa motivación, desconocimiento de la regla de derecho de fondo, expedición irregular, desconocimiento del derecho de audiencia y defensa<sup>16</sup>

Atendiendo lo referido, si bien es cierto los fundamentos del fallo proferido dentro del proceso de nulidad 2009-001, por el Tribunal Administrativo de Boyacá en Descongestión precisan que las sentencias que se citaron en el acto administrativo no eran aplicables a la situación de la demandante y lo único que soporto la decisión de desvinculación es la afirmación en torno a que la decisión se adoptó para obtener un mejor perfil, concluyéndose en la sentencia de segunda instancia luego de un análisis jurisprudencial sobre la motivación del acto de terminación de los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera, que el acto demandado se encontraba viciado de nulidad, por no haber sido motivado en debida forma y por no existir una motivación real del acto acusado, “esto es no se hizo consideraciones específicas en torno a las razones por las cuales la labor desempeñada por la actora afectaba la prestación del servicio; haciendo necesario adoptar la decisión de retirarlo para logra el mejoramiento del servicio”.

Los fundamentos de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que se enjuicia ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como ocurrió en el presente caso, no conlleva a calificar la conducta del agente de quien lo profirió como de aquellas de objeto de responsabilidad, en razón a que, el fin del juzgamiento en el medio de control de repetición, es la conducta personal del demandado y se trata de establecer una responsabilidad subjetiva, no objetiva, por lo que no basta con que se haya comprobado la anulación de un acto administrativo proferido por el funcionario de la entidad demandante, **sino que resulta necesario acreditar**

<sup>16</sup> Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

**que la misma se produjo por causas imputables a la culpa grave de dicho funcionario, es decir, porque éste haya actuado con una absoluta negligencia y descuido o con una evidente e inexcusable violación de sus deberes.**

Al respecto dirá el Despacho que, dentro del expediente no existe prueba que permita concluir que el ex agente del Estado- Demandado hubiese actuado con absoluta negligencia y descuido, no se puede predicar en el presente caso que haya actuado con la intención consciente de producir un daño a la persona destinataria de la declaratoria de insubsistencia proferida por él y anulada por la jurisdicción contencioso administrativa, y por lo tanto no se puede predicar el dolo en su conducta, toda vez que no obra prueba alguna de animadversión respecto de la funcionaria separada de su cargo o de otra razón por la que el nominador quisiera perjudicarla.

Conforme a lo indicado la determinación de si una conducta es dolosa o gravemente culposa, reviste un carácter y fuerza probatoria, debido a que el actor debe en ejercicio de la carga procesal que le impone la naturaleza de este medio de control, demostrar que resulta probada tal circunstancia, es así que nuevamente se alude lo precisado por el Consejo de Estado al estudiar los conceptos de culpa grave y dolo en los que indica que<sup>17</sup>, para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6 y 91 de la Constitución Política, sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos. Es igualmente necesario, tener en cuenta otros conceptos como son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política<sup>18</sup> y en la ley.

Igualmente ha precisado el órgano de cierre que la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su

<sup>17</sup> Ver Sentencia del 31 de agosto de 1999, expediente: 10865.

<sup>18</sup> Art 83 C.N



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en la conducta del agente, pues no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.

Finalmente frente a este aspecto vale la pena recabar que la alta Corporación de lo Contencioso administrativo ha precisado que en el caso de que la acción 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 cuando estas se apliquen en el caso objeto de estudio -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.<sup>19</sup>

Seguidamente, es importante destacar que la sentencia proferida dentro del proceso de Nulidad y restablecimiento del derecho 2009-001 tramitado ante la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, no puede valorarse como la única prueba idónea para determinar la responsabilidad del demandado, así lo ha indicado el órgano de cierre quien ha precisado<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Consejo Estado Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00074-00(34816), Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

<sup>20</sup> Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de julio de 2009. Expediente: 27.779



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

“.....En este punto debe reiterarse que la motivación de la sentencia judicial que imponga un condena patrimonial a cargo de una entidad pública y el pago de la misma no son pruebas idóneas para establecer per se la responsabilidad del demandado en acción de repetición. En efecto, en aquellos casos en los cuales la acción de repetición se fundamenta únicamente en las consideraciones que dieron lugar a la imposición de una condena, la Sala ha sostenido que estas no son suficientes para comprometer al demandado ni para concluir que su actuación hubiere sido dolosa o gravemente culposa, dado que la conducta imputada debe ser demostrada en el proceso de repetición en aras de garantizar a favor del demandado el debido proceso, puesto que la acción de repetición es autónoma e independiente respecto del proceso que dio origen a la misma”

Es así que al echarse de menos piezas probatorias fundamentales de la actuación que dio origen a la sentencia condenatoria, pues la entidad que pretende la condena tenía a su cargo, **la demostración clara y sin equívocos de que la conducta del inculcado traspasó los límites de los descuidos ordinarios, al punto de admitir el calificativo de negligencia suma, equivalente al dolo**, pues, como lo ha sostenido el órgano de cierre y como se refirió en precedencia *“el fundamento de la responsabilidad del agente público es diferente al fundamento de responsabilidad del Estado, razón por la cual, no siempre que haya una condena a una entidad pública debe prosperar la acción de repetición que pretende el recobro de lo pagado”*<sup>21</sup>. Igualmente ha precisado 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 inculcado no fue convocado, pues no puede el juzgador basado en la ilegalidad de un acto decretado en un proceso de hecho endilgarla al servidor que la profirió, con fines de repetición.

<sup>21</sup>Radicación: 25-000-23-26-000-2009-00361 (46.828), veintidós (22) de enero de dos mil catorce (2014), CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA,



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

Por consiguiente, esta instancia precisa que no se acreditó que la conducta del demandado, fuese constitutiva de culpa grave, ni mucho menos de dolo y que, por lo tanto, las pretensiones del medio de control de repetición ejercida no están llamadas a prosperar.

### **3. CONCLUSIÓN**

Por lo anteriormente argumentado y como quiera que, si bien es cierto la jurisdicción Contenciosa Administrativa declaró la nulidad de un acto administrativo expedido por el Ex - Agente demandado, lo cierto es que dentro del plenario no se logró probar que la conducta desplegada al expedir la Resolución N° 0342 del 04 de septiembre de 2008, conlleve a predicar una conducta dolosa o gravemente culposa que amerite deducir su responsabilidad, en razón a que el objetivo del juzgamiento en el proceso de repetición es determinar una responsabilidad subjetiva, aunado a que la entidad no cumplió con la carga probatoria que le era exigible al tenor del artículo 167 del C.G.P., concluye este Juzgado que en el sub lite se deberán denegar las súplicas de la demanda, toda vez que el presente proceso se encuentra desprovisto de material probatorio que evidencie algún asomo de conducta dolosa o gravemente culposa del señor ARTURO JOSE MONTEJO NIÑO, cuando ejerció el cargo de Alcalde del Municipio de Tunja y con ocasión de la sentencia de fecha 21 de mayo de 2013, que declaró la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 0342 de 2008, que dio origen a este medio de control.

### **4. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO**

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, estableció que establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil., se condenará en costas a la parte vencida, tal como lo ordena el artículo 365 del C.G.P., las que serán liquidadas de conformidad con el artículo 366 de C.G.P.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

Sin embargo, y teniendo en cuenta que, la acción de repetición, tiene su asidero en la Constitución Nacional, toda vez que, en el contexto de la responsabilidad patrimonial del Estado por daños antijurídicos, se concibe como una defensa del patrimonio público, que se materializa a través de la posibilidad que el Estado tiene de recuperar dineros que debió pagar como consecuencia de condenas impuestas por las autoridades judiciales, que se hayan producido por dolo o culpa grave de sus funcionarios<sup>22</sup>. De manera que y en razón a que se erige como mecanismo para garantizar los principios de moralidad administrativa y eficiencia de la función pública, no hay lugar a condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Tunja**, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**F A L L A:**

**PRIMERO:** Negar las pretensiones de la demanda que en ejercicio de medio de control de repetición fue promovida por el Municipio de Tunja en contra de del señor ARTURO JOSE MONTEJO NIÑO, cuando ejerció el cargo de Alcalde del Municipio de Tunja de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO.- No condenar en costas** y agencias en derecho al Municipio de Tunja, de acuerdo a lo establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A.

**TERCERO.- NOTIFÍQUESE** por secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA, art 291 No 1 y 295 del C.GP., téngase en cuenta que contra esta decisión, procede el recurso de apelación en los términos y condiciones del artículo 247 ejusdem.

**CUARTO.-** Cumplido lo anterior archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el programa de gestión justicia Siglo XXI y

<sup>22</sup> Esta fundamentación constitucional encuentra principalmente asiento en el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, así como en otras disposiciones constitucionales, como los artículos 6 y 91. Sobre este soporte de la Carta Fundamental se pronunció la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-778 de 2003, en la que se decidió la constitucionalidad de algunas disposiciones demandadas de la Ley 678 de 2001. Sobre las características de la acción de repetición, vale la pena anotar que esta Sección ha señalado que no necesariamente debe existir una condena en contra del Estado, toda vez que el pago hecho por éste puede ocurrir como consecuencia de un mecanismo alternativo de solución de conflictos. Así mismo, ha sostenido la Sala que la acción de repetición no solo puede recaer contra funcionarios, sino también contra particulares que actúen en ejercicio de funciones públicas.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
JUDICIAL DE TUNJA**

*Fallo escrito sistema oral medio control repetición 2015-21*

devuélvase el expediente 2009 – 0001, que fue allegado el 24 de enero de 2017, **en calidad de préstamo al Archivo Judicial de Santa Rita <sup>23</sup>, Déjense las constancias del caso.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

*Claudia Lucia Rincon Arango*  
**CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO**  
**Juez**

	JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
NOTIFICACION	RECIBO
Escribió a las	8:00
No. <b>55</b>	<b>30/05/17.</b>
<i>Bueneth</i>	SECRETARIO

<sup>23</sup> Ver folio 582