República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

Tunja, cuatro (4) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Demandante: Departamento de Boyacá
Demandado : Jorge Eduardo Londoño Ulloa
Radicación : 150013333011201300210-00
Medio : Repetición

Decide el Despacho en primera instancia sobre el medio de control de Repetición, instaurado por el Departamento de Boyacá, contra el señor Jorge Eduardo Londoño Ulloa.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de Repetición, el Departamento de Boyacá, a través de apoderada judicial, solicita que se declare la responsabilidad administrativa del señor Jorge Eduardo Londoño Ulloa, por haber incurrido en culpa grave por omisión o por acción durante el ejercicio de sus funciones como Gobernador de Boyacá, al haber expedido los Decretos 777 y 779 de 2005, a través de los cuales se desvinculó del empleo al señor Jaime Humberto Rodríguez Barreto, quien mediante sentencia judicial tuvo que ser reintegrado e indemnizado, lo cual generó un detrimento patrimonial para el Ente Territorial.

Como consecuencia de lo anterior solicita que se ordene al demandado a pagar la suma de doscientos cincuenta y cuatro millones quinientos veintidós mil sesenta y seis pesos m/cte. ($254.522.066), valor que se canceló al funcionario por concepto de reintegro.

Finalmente, pide que se ordene la indexación de las sumas que se originen en la condena del presente proceso, que en la sentencia se establezca el pago en que debe cumplirse la obligación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 678 de 2001; que se dé cumplimiento a la sentencia, de conformidad con el CPACA y que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

2. Hechos

El apoderado de la parte actora refiere que el señor Jorge Eduardo Londoño Ulloa fue Gobernador del Departamento de Boyacá, durante el período comprendido entre los años 2004 y 2007.

Describe que mediante Decreto 777 de 2005 se efectuó una restructuración orgánica del Departamento de Boyacá, transformando el Instituto Seccional de Salud de Boyacá en Secretaría de Salud y que a través de Decreto 779 de 2005 se incorporó a los funcionarios a la respectiva planta de personal, dejando por fuera del servicio al señor Jaime Humberto Rodríguez Barreto.

Relata que el señor Jaime Humberto Rodríguez Barreto, a través de apoderado judicial promovió acción de nulidad y restablecimiento tendiente a obtener el reintegro y que el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Tunja, en sentencia de primera instancia de fecha 17 de junio de 2011, dentro del proceso radicado bajo en número 15000-23-31-000-2005-04151 declaró la nulidad parcial del Decreto 777 de 2005 en lo que respecta al citado funcionario, ordenó su reintegro y condenó al Departamento a pagar el valor indexado de los sueldos y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del retiro y hasta la fecha del reintegro.

Afirma que el valor de la condena fue de doscientos cincuenta y cuatro millones quinientos veintidós mil sesenta y seis pesos m/cte. ($254.522.066), los cuales se pagaron el 29 de septiembre de 2012. Agrega que la precitada suma tuvo que pagarse al establecerse que el servidor hoy demandado incurrió en culpa grave por omisión o por acción durante el ejercicio de sus funciones como Gobernador de Boyacá, al haber expedido los Decretos 777 y 779 de 2005.

Explica que la sentencia judicial que impuso la condena concluyó que *"...no es lógico ni legal que cronológicamente primero se emita el acto administrativo a través del cual se suprimieron los cargos de la planta de personal del Instituto Seccional de Salud y en forma posterior parezca fechado el estudio técnico de restructuración..." (f. 10)* y que por tal razón, el Despacho judicial encontró acreditada la causal de falsa motivación. Agrega que el 10 de julio de 2013 se realizó sesión del Comité de Conciliación del Departamento de Boyacá, el cual resolvió iniciar la acción de repetición.

3. Normas Violadas y Concepto de la Violación

Luego de hacer referencia a lo manifestado por el Consejo de Estado frente a la naturaleza de la acción de repetición y los requisitos de la misma, señala que en este caso la sentencia proferida por el Juzgado Trece Administrativo de Tunja en el proceso 1500-23-31-000-2005-04151 encontró demostrado que se incurrió en falsa motivación, lo cual denota la existencia de dolo en la actuación administrativa.

Aduce que al establecerse el dolo y haberse condenado a la Entidad demandante al pago de la condena, se reúnen los requisitos para que se condene a quien profirió el acto administrativo. Finalmente solicita que se dé aplicación al principio *iura novit curia.*

4. Contestación de la demanda

El apoderado judicial del demandado contestó la demanda en los siguientes términos (f. 148 s.):

Manifiesta que es cierto que el señor Jorge Eduardo Londoño Ulloa se desempeñó como Gobernador durante el período señalado en la demanda y que también es cierto que profirió los Decretos 777 y 779 de 2005.

Precisa que aunque se profirió sentencia condenatoria por parte del Juzgado Trece Administrativo de Tunja, dicho fallo fue notificado cuando el accionado ya no fungía como Gobernador de Boyacá *"...e inexplicablemente no fue apelado, permitiéndose su ejecutoria..." (f. 148).* Agrega que no está

fundamentada jurídicamente la decisión de no interponer recurso de apelación y que no existe decisión y estudio por parte del Comité de Conciliación, circunstancia que constituye una omisión.

Sostiene que de haberse efectuado un estudio jurídico serio, la decisión debería haber sido impetrar recurso de apelación, pues el Tribunal de Boyacá, en casos similares ha rechazado las pretensiones de tales demandas, con lo cual no se hubiesen lesionado los intereses del Departamento.

Afirma que aunque el Ente Territorial debió pagar la condena impuesta, ello no se derivó de la culpa grave u omisión del señor Jorge Eduardo Londoño Ulloa, sino de la falta de defensa judicial del Departamento, durante la última etapa proceso *"...y particularmente, la omisión de no instaurar recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, A sabiendas, como consta en la ficha técnica elaborada por la funcionaria de la Gobernación de Boyacá presentada ante el comité de conciliación del departamento de Boyacá (documento adjunto a la demanda), se señalaba taxativamente que el fallo de primera instancia iba en contravía de lo establecido por el consejo de Estado y el propio Tribunal, que se soportaba el fallo en argumentos subjetivos del juez, contrariando de esa forma el derecho. Es tan contundente el análisis que hace la funcionaria, que su decisión es no iniciar acción de repetición..." (f. 149).*

Precisa que en la liquidación de la condena se canceló por concepto de intereses de mora la suma de sesenta y seis millones seiscientos veintitrés mil cuatrocientos sesenta y dos pesos m/cte. ($66.623.462), correspondiente a 404 días de retardo en el cumplimiento del fallo, además que se pagó la suma de veintiún millones setecientos veintisiete mil pesos m/cte. ($21.727.000), por los salarios de 2012, por el hecho de no haber sido reintegrado el funcionario en forma oportuna y diligente, sumado a medio año de 2011, que equivale a otros veinticinco millones ochocientos mil pesos m/cte. ($25.800.000), pues el fallo es de 17 de junio de 2011). Agrega que aunque estos valores fueron pagados y reconocidos al demandante, no corresponden a la decisión judicial, sino a la negligencia de la Administración Departamental en el cumplimiento del fallo.

Expresa que en el hecho octavo de la demanda se señaló que el motivo para presentar la acción de repetición, radica en que el Juzgado Tercero

Administrativo del Circuito Judicial de Tunja encontró una incongruencia en la fecha del acto administrativo y el estudio técnico, pero que tal afirmación es falsa, pues las razones que tuvo el fallador son totalmente distintas aunque también contrarias a la realidad jurídica, de manera que sobre tales supuestos no es viable fundar ningún juicio de responsabilidad.

Alega que es dudosa la razón que tuvo el Comité de Conciliación para decidir interponer la acción de repetición, pues con la demanda se allegó ficha de estudio de la procedencia de la acción, en la que la funcionaria encargada de estudiar el caso recomendó no iniciar el medio de control, por no hallarse los presupuestos procesales.

Como argumentos de defensa, aduce que las razones esgrimidas en la demanda, como fundamentos de la misma, no corresponden a la realidad, pues no es cierto que el Juzgado Trece Administrativo hubiese encontrado acreditada la nulidad, por haberse proferido el acto antes de ser emitido el estudio técnico, pues la condena se adoptó, *"...bajo el supuesto que el señor JORGE HUMBERTO RODRÍGUEZ BARRETO (sic) fue retirado del servicio a pesar de contar con un puntaje y calificación superior en su hoja de vida a la de otras personas que fueron reincorporadas..." (f. 150)*. Afirma que lo anterior permite concluir que la demanda se funda en hechos falsos y por ello no es posible emitir juicio de responsabilidad, dada la imposibilidad de construir un nexo causal, además que tampoco permiten advertir la existencia de dolo o culpa grave. Agrega que si ello se aceptara, se estaría juzgando al demandado con base en hechos inexistentes y con apreciaciones subjetivas, lo cual es contrario a la ley procesal y a las garantías mínimas de defensa.

Considera que no es posible realizar un análisis jurídico sobre una conducta y concluir que el obrar del funcionario estuvo afectado por culpa grave, cuando dicho estudio está efectuado sobre unos hechos equivocados que nada tienen que ver con la condena que sustenta la reclamación.

Indica que la expedición del Decreto 777 de 2005 obedeció a razones de obligatorio cumplimiento, pues para la época en que el demandado se desempeñaba como Gobernador de Boyacá se vio en la difícil obligación de adelantar varios procesos de restructuración, motivado en la ley de

intervención económica y las políticas de austeridad impuestas por el Gobierno Central, dado el déficit presupuestal por el que atravesaba el Departamento.

Refiere que con ocasión a la reforma administrativa, cerca de un centenar de servidores públicos fueron retirados del servicio, de los cuales más de setenta instauraron demandas contencioso-administrativas y que hasta el momento del retiro del demandado, como Gobernador de Boyacá, ninguno de los procesos había sido fallado de forma adversa. Agrega que posteriormente se tuvo conocimiento que tres (3) de las demandas recibieron condenas definitivas, pero todos ellos tenían una causa común, que no es reprochable al funcionario hoy enjuiciado, la cual consiste en que la administración actual no interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con lo cual se permitió la ejecutoria de las condenas, hecho que impidió que los fallos fueran revocados, como ocurrió con el resto de los procesos similares que habían sido fallados en el mismo sentido que el de primera instancia.

Argumenta que el proceso que ordenó el reintegro del señor Jaime Humberto Rodríguez Barreto, se fundó en una apreciación subjetiva, dado que se limitó a estudiar apenas el aspecto relacionado con la calificación del servicio y dejó por fuera el análisis de otros factores que la ley obliga atender en este tipo de situaciones, como los fueros sindicales, la protección de madres cabeza de familia, las situaciones especiales de estabilidad relativa, entre otras que obligan que personas con menos ponderación permanezcan en el cargo, circunstancias que cobran verdadero interés en el sub lite, si se tiene en cuenta además que existen casos similares que fueron revocados por el *ad quem*. Concluye que tales situaciones denotan que la condena no devino de la conducta del accionado, sino de la falta de defensa jurídica.

5. Alegatos de conclusión

Corrido el traslado para alegar (f. 256 vto.), las partes presentaron alegatos en los siguientes términos:

5.1. Departamento de Boyacá (f. 259 s.)

Luego de hacer alusión al trámite procesal, señala la apoderada que se pudo establecer que las señoras Lely Stella Guzmán Becerra, María Luisa

Camargo Mateus y Martha Liliana Viera Andrade, fueron incorporadas a pesar que obtuvieron una calificación inferior a la de Jaime Humberto Rodríguez Barreto, además que se incorporó a las señoras Nohora Yaneth Zipa Casas; Rodrigo Ortega Salamanca, Carlos Leonidas Cortés Sánchez y Luis Abdías Galindo Rincón, quienes al momento de la transformación estaban vinculados mediante nombramiento provisional.

Aduce que al tenor del fallo se especificaron cada una de las evidencias que permitieron demostrar plenamente la calificación de las hojas de vida y que, como se probó el derecho de incorporación del señor Jaime Humberto Rodríguez Barreto, la apoderada judicial del Departamento consideró apelar la sentencia implicaría una condena más onerosa dado el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones. Agrega que dadas las probabilidades de pérdida, se prefirió no apelar.

Refiere que el trámite del proceso se surtió bajo el Decreto 01 de 1985 y que por ello no se podía acudir a la figura jurídica de la conciliación pos fallo, a fin de presentar la solicitud ante el respectivo comité.

Luego de reiterar los argumentos expuestos en la demanda, agrega que el apoderado de la parte demandada no se detuvo a analizar las razones que tuvo el Juez Administrativo para declarar la nulidad de los Decretos 777 y 775 de 2005, como resultado de una grave y equivocada calificación de las hojas de vida del personal, la cual quedó advertida en el cuadro comparativo de evaluación efectuada por el fallador. Agrega que se pretende trasladar la responsabilidad del demandado a un tercero con el argumento que no se presentó el recurso de apelación, situación que no es aceptable, por cuanto con el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro del proceso No. 15001313301220060005 6-02 se evidencia que no fue por falta de defensa judicial, sino por omisión y falta de observancia de los parámetros legales, que se condenó al Departamento al reintegro.

5.2. Parte demandada (f. 272 s.)

Señala el apoderado que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado la acción de repetición se fundamenta en la responsabilidad subjetiva, lo que implica que no basta para las resultas del proceso, que exista una

condena en contra de la Administración, sino que es absolutamente necesario demostrar que la conducta del servidor público se tipificó en un actuar doloso o gravemente culposo, determinante para la producción del hecho objeto de pago por la sentencia desfavorable.

Sostiene que en el presente caso las pruebas obrantes en el proceso no demuestran la conducta dolosa, ni gravemente culposa del accionado, pues únicamente están orientadas a probar **i)** que el Departamento pagó una suma de dinero, por haber sido vencido en juicio; **ii)** que la administración a través del comité de conciliación decidió iniciar la acción de repetición, sin valorar los aspectos que ordena la Ley 678 de 2001, contrariando además la ficha que presentó el abogado sustanciador en el que recomendaba no iniciar la acción, con lo cual se adoptó una decisión sin justificación ni estudio; **iii)** que no se presentó recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia; **iv)** que en la totalidad de los casos reportados se negaron las pretensiones de las demandas similares a la que dio origen al presente proceso y que en tres casos se revocaron las decisiones de primera instancia, de lo cual se desprende que el proceso de restructuración adelantado se hizo conforme a derecho.

De otra parte, afirma que las pretensiones se fundamentan en argumentos que carecen de soporte probatorio que demuestre la existencia de dolo o culpa grave, por lo que las pretensiones de la demanda deben ser denegadas.

6. Intervención del Ministerio Público

La Procuradora 177 Judicial I para Asuntos Administrativos mediante concepto (f. 274 s.) luego de resumir las pretensiones, hechos y contestación de la demanda, indica que el problema jurídico del presente asunto se contrae a determinar si el señor Jorge Eduardo Londoño Ulloa es responsable de los perjuicios ocasionados al Departamento de Boyacá, con ocasión a la condena judicial de 17 de junio de 2011, proferida por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Tunja, dentro del expediente 2005-4151, mediante la cual se ordenó el reintegro del señor Jaime Humberto Rodríguez Barreto y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir con los correspondientes intereses.

Manifiesta la delegada que las pretensiones de la demanda no tienen la vocación de prosperidad, dado que no se encuentra probado el elemento subjetivo (culpa grave o dolo). Agrega que a la Entidad demandante le corresponde endilgar la responsabilidad al agente, *"...finalidad para la cual debe precisar qué circunstancia fáctica es atribuible a la autoría del ex funcionario y cuál es su calificación jurídica, de cara a establecer si actuó bien o con dolo o culpa grave, como es indispensable en la acción que hoy se analiza, pero en todo caso, sin que se pierda de vista que dicho binomio debe servir de causa eficiente y determinante a la condena impuesta al Estado..." (f. 275 s.).*

De otra parte afirma que no se puede endilgar responsabilidad patrimonial frente a la responsabilidad por la mora en el pago de la condena, pues dicha circunstancia es atribuible a terceros, *"...máxime cuando ya no está en ejercicio de la función pública, escapando así de la órbita el poder legal de atender las mismas..." (f. 276).*

Llama la atención sobre la forma en que el Comité de Conciliación de Boyacá, determinó adelantar el medio de control de repetición, sin que se haya efectuado el mínimo esfuerzo en estudiar y analizar los presupuestos para la prosperidad de la misma, *"...hecho que ha sido objeto de llamado de atención por parte del Honorable Consejo de Estado..." (f. 276).* Agrega que el Comité no se detuvo a estudiar el cumplimiento de los presupuestos legales para la procedencia de la acción, sino que de manera ligera adoptó la decisión de adelantarla sin mayores argumentos sobre la calificación del elemento subjetivo.

II. CONSIDERACIONES

Surtido del trámite legal del proceso y sin que se observe vicio de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a adoptar la decisión que en derecho corresponda, previo el análisis de los elementos probatorios allegados de la siguiente manera.

1. Problema jurídico

La controversia se contrae a determinar si el señor Jorge Eduardo Londoño Ulloa es responsable de los perjuicios ocasionados al Departamento

de Boyacá, con ocasión de la condena impuesta en la sentencia proferida el 17 de junio de 2011 por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Tunja.

Para resolver el problema jurídico el Despacho abordará el fondo del asunto de la siguiente manera:

2. De la normatividad aplicable

Antes de la expedición de la Constitución Política de 1991 existían normas que consagraban la acción de repetición, como el Decreto Ley 150 de 1976, que en sus artículos 194 y siguientes, hacía referencia a la responsabilidad patrimonial de los agentes públicos, relacionada con la actividad contractual de la Administración.

Posteriormente el Decreto Ley 222 de 1983 en el artículo 290 estableció la responsabilidad civil de los empleados oficiales por los perjuicios que causaran a las entidades, originados en la celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos y formalidades legales. La acción respectiva podía ser instaurada por el representante legal de la entidad contratante o por la Procuraduría General de la Nación y su propósito era exclusivamente para establecer la responsabilidad del funcionario o ex funcionario en casos de culpa grave o dolo.

Luego se expidió el Decreto 01 de 1984 a través del cual se implementó el Código Contencioso Administrativo, en el que se dispuso la responsabilidad de los funcionarios de la Administración por los daños que causen por culpa grave o dolo no solo originada en actividad contractual sino en el ejercicio de sus funciones (artículo 77), y previó expresamente que ante sentencia condenatoria *"...la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere..." (Artículo 78).*

En el mismo sentido, los Decretos 1222 (artículo 235) y 1333 de 1986 (artículo 102) establecieron que los Departamentos y los Municipios repetirían contra las personas que hubieren efectuado elecciones, nombramientos o remociones ilegales de funcionarios, por el valor de las indemnizaciones que hubieren pagado por esta causa. La violación de la ley, para estos efectos,

debía ser manifiesta y ostensible. También la Ley 136 de 1994, en artículo 5º, incluyó el tema dentro de los principios rectores de la Administración Municipal.

Después de la expedición de la Constitución vigente, en el año de 1991, la Ley 80 de 1993 en su artículo 54, derogado por el artículo 30 de la Ley 678 de 2001 reguló el tema en el marco de la actividad contractual del Estado, en cuanto a supuestos y titularidad, posteriormente la Ley 270 de 1996, en sus artículo 71 a 74 reguló la acción respecto del funcionario y el empleado judicial y la Ley 446 de 1998, en sus artículos 31, 42 numeral 8 y 44 numeral 9, impuso el deber de promover la acción cuando las entidades públicas resultaren condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor, regulando lo concerniente a la competencia para el conocimiento de esta acción y su término de caducidad.

La Ley 678 de 2001, reguló el tema de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, a través de la acción de repetición y del llamamiento en garantía y finalmente la Ley 1437 de 2011, a través de la cual se adoptó el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contempló en su artículo 142 el medio de control de repetición en los siguientes términos:

> *"**ARTÍCULO 142. Repetición.** Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.*
>
> *La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.*
>
> *Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.*

Si bien lo anterior permite afirmar, que en lo que concierne al trámite procesal, es preciso aplicar la normatividad contenida en el CPACA, dado el

efecto inmediato de las disposiciones procesales, tal como lo advirtió el Tribunal Administrativo de Boyacá, en el pronunciamiento el auto de primero (1º) de abril de 2014 (f. 131), a través del cual dirimió el conflicto de competencia que recaía en el presente asunto, es preciso decantar cuál es la normatividad aplicable en el aspecto sustancial, circunstancia sobre la cual ha considerado la jurisprudencia del Consejo de Estado, que *"...las normas aplicables para dilucidar si el demandado actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo en que tuvo lugar la conducta del agente estatal..."*, posición que se aviene con el principio de legalidad contenido en el artículo 29 superior, el cual establece que *"...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..."*.

Atendiendo entonces a la precisión previamente citada, es claro entonces que la responsabilidad del agente público debe efectuarse atendiendo a los parámetros establecidos en la Ley 678 de 2001, pues dicha norma reglamentó lo concerniente a 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 y se expidió el 3 de agosto de 2001, esto es, con anterioridad a la materialización de la conducta que se le endilga al entonces Gobernador de Boyacá, pues era la norma vigente para la época en que se expidió el Decreto 779 de 2005.

Si bien es cierto, la sentencia condenatoria fue proferida el 17 de junio de 2011, ha de tenerse en cuenta que la acción de repetición busca determinar la responsabilidad del funcionario con ocasión a su conducta, por ello, el análisis debe tener en cuenta la norma vigente para la época en que se consolidó el hecho que se imputa, que en este caso, como se dijo, es la expedición del Decreto 779 de 2005 a través del cual se desvinculó del servicio al señor Jaime Humberto Rodríguez Barreto.

Así las cosas, en relación con los aspectos sustanciales, además de las normas constitucionales pertinentes resultan aplicables al presente caso, las disposiciones previstas en la Ley 678 de 2001, vigente al momento de la ocurrencia de los hechos, esto es, para el 29 de agosto de 2005 y en cuanto a las normas procesales, como se efectuó desde la admisión de la demanda, es

claro que se debe aplicar lo dispuesto en el CPACA y la Ley 678 de 2001, vigentes a la fecha en que se instauró la presente demanda.

3. De la naturaleza de la acción de repetición

El artículo 2 de la Ley 678 de 2001 define la acción de repetición como una acción civil de carácter patrimonial que debe ser ejercida en contra del servidor o ex-servidor público que a consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa hubiere dado lugar a un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado en virtud de una sentencia condenatoria, una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

Para la Corte Constitucional la acción de repetición tiene carácter indemnizatorio, a través de ella el Estado pretende el reintegro de los dineros cancelados a título de indemnización a favor de un particular y en virtud de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. Sobre la naturaleza de la acción, la citada Corporación expuso:

> *"...Como puede observarse, esta acción tiene un carácter claramente indemnizatorio. La Corte Constitucional sostuvo en relación con los elementos y la finalidad de la misma:*
>
> *"De acuerdo con lo anterior, la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado.*
>
> *"Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurran los siguientes requisitos: (i) que una entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos (sic) causados a un particular; (ii) que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o antiguo funcionario público. (iii) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.*
>
> *"Por último, es importante resaltar que la acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado*

> *Social de Derecho, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política.*
>
> *"Si el legislador no hubiese creado mecanismos procesales para poder vincular a los funcionarios con el objeto de determinar si su conducta dolosa o gravemente culposa es la causa de la condena impuesta por el juez a la entidad, el Estado se encontraría sin herramientas para la defensa de la integridad de su patrimonio y para preservar la moralidad pública." .Sentencia C-832 de 2001. M. P. Rodrigo Escobar Gil.... ".*[1]

En el mismo sentido expuesto por la Corte Constitucional, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en señalar que según las voces del precitado artículo 2 de la Ley 678 de 2001, *"...la de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto... "*[2], acción que de conformidad con el mismo mandato, puede ejercitarse contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.

Han sido entonces consecuentes las Altas Corporaciones en precisar que la acción de repetición, tiene por finalidad garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella[3] y que en tal virtud, al tenor de lo previsto por la citada Ley 678, *"...para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, se deben presentar las siguientes condiciones de aplicación de estos preceptos: (i) La condena al Estado a reparar un daño antijurídico causado a un particular; (ii) el pago efectivo a la víctima del daño y (iii) la conducta dolosa o gravemente culposa del agente como factor determinante de la condena... "*[4].

---

[1] **C. Constitucional.** M.P. Jaime Araujo Rentaría. Sent. C–778/03 del 11 de septiembre de 2003. Exp. D-4477.

[2] **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero ponente: Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Rad.: 27001-23-31-000-2006-00180-01 (40755). Actor: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Demandado: Jhon Jairo Parra Rentería. Referencia: Acción de Repetición (Consulta de Sentencia).

3 Normas que consonantes con los artículos 6, 90, 95, 121, 122 y 124 de la Constitución Política; los artículos 63 y 2341 del Código Civil; los artículos 65 a 70 de la Ley 270 de 1996; el artículo 54 de la Ley 80 de 1993 y los artículos 31 y 44 numeral 9, 40 y 42 de la Ley 446 de 1998.

[4] **CONSEJO DE ESTADO.** Óp. Cit. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Rad.: 27001-23-31-000-2006-00180-01 (40755).

4. El caso concreto

De acuerdo con el material probatorio arrimado al proceso y con los lineamientos dados por la jurisprudencia del Consejo de Estado[5], la cual determina que la Administración, por ostentar la calidad de parte demandante, tiene la carga de acreditar oportuna y debidamente los hechos en que se fundamenta la demanda, es preciso establecer si se encuentran reunidos los presupuestos que permitan deprecar la responsabilidad del agente, para lo cual se procederá así:

4.1. Existencia de una obligación impuesta al Estado para reparar un daño antijurídico

Según lo ha decantado la jurisprudencia del Consejo de Estado, *"...El primer presupuesto para que haya lugar a la procedencia de este medio de control consiste en que el Estado se haya visto compelido a la reparación de un daño antijurídico, por virtud de un fallo condenatorio, de una conciliación debidamente aprobada en sede judicial o haya dado reconocimiento indemnizatorio por virtud de otra forma de terminación de un conflicto, tal y como prevé el artículo 2° de la Ley 678 de 2001..."*[6].

En este caso, se encuentra debidamente acreditado que el Departamento de Boyacá, fue condenado por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, mediante sentencia de 17 de junio de 2011 (f. 48) a reintegrar al señor Jaime Humberto Rodríguez Barreto y reconocer y pagar *"...los salarios y prestaciones dejado de devengar desde cuando fue retirado del servicio y hasta cuando se produzca su reintegro efectivo, entendiéndose que no hay solución de continuidad..." (f. 71)*, valor que según lo ordenó la precitada sentencia, debe pagarse actualizado, descontando *"...el valor actualizado de lo que fue pagado por concepto de indemnización por supresión del cargo..." (f. 71).*

En efecto, en el plenario obra copia de la respectiva sentencia (f. 17), cuya constancia de ejecutoria enseña que la misma adquirió firmeza el primero (01) de julio de 2011 (f. 78).

---

[5]C.E. S.3, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sent. 04-12-2006. Rad. 11001032600019990078l-01 (16887).
[6] **CONSEJO DE ESTADO.** Óp. Cit. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Rad.: 27001-23-31-000-2006-00180-01 (40755).

La obligación previamente citada, fue impuesta a través de una sentencia judicial que ordenó al Ente Territorial hoy demandante, indemnizar el daño que se causó al señor Jaime Humberto Rodríguez Barreto, como consecuencia de la expedición del Decreto 779 de 2005, esto es, por el haberse retirado del servicio a pesar que tenía derecho a ser incorporado.

Lo anterior, evidencia el cumplimiento de la primera de las exigencias, pues está suficientemente demostrado que al Departamento de Boyacá, a través de una sentencia judicial se le impuso una obligación, tendiente a reparar un daño antijurídico sufrido por el señor Jaime Humberto Rodríguez Barreto.

4.2. Pago efectivo a la víctima del daño

En lo que concierne al pago efectivo de la condena, se allegó con la demanda copia del Comprobante de Egreso No. 15200 de fecha 28 de septiembre de 2012 (f. 18), por valor de doscientos cincuenta y cuatro millones quinientos veintidós mil sesenta y seis pesos m/cte. ($254.522.066), por concepto de *"...PAGO RESOLUCIÓN NO. 1958/12 DE SENTENCIA RADICADA CON No. 2005-04151, ADELANTADA POR JAIME HUMBERTO RODRÍGUEZ BARRETO, APODERADO CIRO NOLBERTO GUECHA MEDINA..." (f. 18).*

Así mismo, obra en el plenario, copia de la Orden de Pago No. 10704, de fecha 28 de septiembre de 2012 (f. 19), por valor de doscientos cincuenta y cuatro millones quinientos veintidós mil sesenta y seis pesos m/cte. ($254.522.066), por concepto de *"...PAGO RESOLUCIÓN NO. 1958/12 DE SENTENCIA RADICADA CON No. 2005-04151, ADELANTADA POR JAIME HUMBERTO RODRÍGUEZ BARRETO, APODERADO CIRO NOLBERTO GUECHA MEDINA..." (f. 18).*

Se allegó también, copia del paz y salvo, suscrito por el señor Ciro Guechá, apoderado judicial del señor Jaime Rodríguez, en su calidad de demandante dentro del proceso No. 2005-4151 el cual cursó en el Juzgado 13 Administrativo de Tunja, manifestando *"...que en cumplimiento de la Resolución No. 1958 fechada el 21 de agosto de 2012, recibo el cheque No. 000065 del Banco Agrario por valor de $254.522.066 (valor en letras) doscientos cincuenta y cuatro*

millones quinientos veintidós mil sesenta y seis pesos, quedando a PAZ Y SALVO, por todo concepto, en lo relacionado con el presente proceso de demanda contra la Gobernación de Boyacá..." (f. 20).

Con los precitados documentos se allegó además copia de las Resoluciones No. 00604 de 8 de junio de 2012 (f. 37 s.), a través de la cual se reintegró al señor Jaime Humberto Rodríguez Barreto a la Planta de Personal de la Administración Central del Departamento de Boyacá y de la Resolución No. 0001958 de 21 de agosto de 2012 (f. 39 s.), en la que se resolvió *"...RECONOCER Y PAGAR a favor del Señor JAIME HUMBERTO RODRÍGUEZ BARRETO identificado con cédula de ciudadanía No. 6.759.684 expedida en Tunja, la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS VEINTIDOS MIL SESENTA Y SEIS PESOS M/CTE. ($254.522.066), suma líquida a cancelar, por concepto de pago de la sentencia de sentencia (sic) de fecha diecisiete de junio de 2011, proferida por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Tunja, con número de radicación 2005-004151..." (f. 40).*

Lo anterior, demuestra con suficiente claridad, que el Departamento no solo adelantó los trámites respectivos para pagar la condena impuesta, sino que efectivamente la pagó al apoderado del señor Jaime Humberto Rodríguez Barreto, de manera que se satisface la segunda exigencia a que alude la jurisprudencia, para la procedencia de la condena en repetición.

4.3. De la conducta dolosa o gravemente culposa del agente como factor determinante de la condena

Para continuar con el estudio de responsabilidad debe examinarse, además de los puntos analizados, varios aspectos así:

En primer lugar, deberá probarse que el demandado, a quien debe identificarse de manera precisa, fue agente del Estado para la fecha en que se configuró la conducta, acreditando la calidad o cargo que tuvo la entidad demandante; en segundo término, es preciso determinar la conducta que se imputa, esto es, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se efectuó y establecer si la misma se realizó con dolo o culpa grave y finalmente, auscultar si el daño antijurídico, fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

4.3.1. De la individualización del agente

Como se señaló para efectos de adelantar el juicio de responsabilidad, es preciso identificar, la calidad del agente, esto es, si para el momento en que se realizó la conducta ostentaba la condición de servidor público o si se trataba de un particular en ejercicio de funciones públicas.

En este caso, el demandado o sujeto cuya responsabilidad se analiza, es el señor Jorge Eduardo Londoño Ulloa, persona mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía No. 19.455.957 de Bogotá D.C., quien se desempeñó como Gobernador de Boyacá para el período constitucional 2004 y 2007, situación frente a la cual no existe discusión, pues fue tenido como probado por las partes en la fijación del litigio (f. 191), suceso que además es un hecho notorio para los residentes en el Municipio de Tunja, capital del Departamento de Boyacá.

4.3.2. De la conducta imputada

En este caso, la conducta que sirve de base para imputar responsabilidad es la expedición de la Resolución No. 779 de 2005, hecho que también se tuvo como probado por las partes con ocasión a la demanda y su contestación, circunstancia que quedó igualmente definida en la fijación de litigio (f. 191), razón por la cual, dicho suceso no hizo parte del debate probatorio, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 180 del CPACA, el cual dispone que *"...**Solo** se decretarán las pruebas pedidas por las partes y los terceros, siempre y cuando sean necesarias para demostrar los hechos **sobre los cuales exista disconformidad...**" **(Negrilla fuera de texto)**.*

En este caso, aunque al plenario no se allegó copia del Decreto 779 de 2005, la parte demandante señaló en el hecho segundo del escrito introductorio que *"...los referidos Decretos 779 de 2005, por medio del cual se incorporó a los funcionarios a la planta de personal de la Secretaría de Salud, sin que se fuera incorporado el señor JORGE (sic) HUMBERTO RODRÍGUEZ BARRETO y mediante Decreto 777 del 29 de agosto de 2004, por medio del cual se efectúa una restructuración orgánica del Departamento de Boyacá, en cuanto transforma el Instituto Seccional de Salud, **fueron proferidos por el señor GOBERNADOR DE***

BOYACÁ, Dr. JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA... *(f. 3)*, hecho frente a la cual se expuso en el escrito de contestación de la demanda: *"AL SEGUNDO: sobre los Decretos 779 de 2006 y 777 de 2004,* ***su contenido y expedición, es cierto..."*** ***(Negrilla fuera de texto)***.

Así entonces, se está frente a un hecho que no fue discutido por las partes y que por ello no fue objeto del debate probatorio, circunstancia que se plasmó así en la audiencia inicial al momento de la fijación del litigio, en el que el aludido hecho se tuvo como probado (f. 191).

En lo que concierne a este punto, debe precisarse que si bien es cierto, en los hechos de la demanda se afirmó que *"...en la sentencia se concluye que para el despacho no es lógico ni legal que cronológicamente primero se emita el acto administrativo a través del cual se suprimieron los cargos de la planta de personal del Instituto Seccional de Salud y en forma posterior parezca fechado el estudio técnico de restructuración..."*, dicha afirmación no tiene la virtud de impedir el juicio de responsabilidad a través de la acción de repetición, pues no es cierto, como lo manifiesta la parte demandada, que el fundamento del medio de control sea la expedición del acto administrativo sin estudio previo, pues el supuesto de hecho en que se sustenta la presente demanda, es la existencia de dolo o culpa grave en la expedición del Decreto 779 de 2002, a través del cual se decidió no incorporar al señor Jaime Humberto Rodríguez Barreto.

Véase que los presupuestos de la acción, únicamente hacen alusión a que se establezca que el daño antijurídico sea consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del agente, empero la normatividad y la naturaleza de la acción, no exige a la entidad pública efectuar un proceso de adecuación típica o de imputación jurídica, habida cuenta que ello implica la aplicación del derecho, aspecto que dada la naturaleza de la acción, se rige por el principio *iura novit curia*, el cual impone al juez, aplicar el régimen y efectuar la respectiva imputación, de acuerdo con los hechos narrados en la demanda.

Por lo tanto, es claro que la normatividad, solamente exige a la Entidad demandante, relatar los hechos en que se sustenta la acción, exigencia que se encuentra cumplida, habida cuenta que como en el hecho segundo de la demanda, el cual se encuentra transcrito líneas atrás, la Entidad relató que el señor Jorge Eduardo Londoño Ulloa fue quien expidió el Decreto 779 de 2005,

a través del cual se decidió no incorporar al señor Jaime Humberto Rodríguez Barreto y es precisamente dicha conducta la que debe examinar la jurisdicción, para efectos de establecer si existió o no dolo o culpa grave, como requisito de responsabilidad.

Así entonces, debe concluirse que el error en que se incurrió en la demanda al señalar las razones que tuvo el fallador del proceso ordinario para condenar a la Entidad, no tiene la virtud de constituir algún tipo de irregularidad o impedimento para adelantar el juicio de responsabilidad, habida cuenta que el sustento fáctico de la acción consiste en la expedición del Decreto 779 de 2005.

4.3.3. Del elemento subjetivo

Decantado lo anterior, queda por establecer si se encuentra presente el elemento subjetivo que permite imputar responsabilidad al demandado, esto es, si la actuación del agente que originó la condena contra el Estado, es imputable a título de dolo o de culpa grave.

Como se decantó en páginas anteriores, en este caso el análisis de la conducta del agente, debe efectuarse atendiendo a los parámetros fijados por la norma legal vigente al momento de la realización de la conducta, situación que ha sido claramente depurada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que frente a estas situaciones ha sido enfático en precisar que ***"...las normas sustanciales aplicables para dilucidar si el llamado actuó con culpa grave o dolo, serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público ..."***,[7] que en este caso, serían las vigentes al momento de la expedición del Decreto 779 de 2005, a través del cual se incorporó a los funcionarios de la Planta de Personal de la Secretaría Salud de Boyacá.

Sobre el alcance de dichos conceptos, como se advirtió líneas atrás, es preciso atender entonces, lo dispuesto en la Ley 678 de 2001, que era la vigente a la fecha en que sucedieron los hechos.

---

[7] **Ibíd.**

La precitada normatividad en su artículo 5° señaló que la conducta es dolosa *"...cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado..."*. La norma estableció, que 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.*

De otra parte, el artículo 6 de la precitada Ley, prevé 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..."*. Acorde con lo señalado por la disposición, se presume que la conducta es gravemente culposa en los siguientes eventos:

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

Según lo ha decantado la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en estos eventos, la Administración en su condición de demandante tiene la carga de probar únicamente los supuestos a los que aluden las normas, pues *"...se trata de "presunciones legales"*[8] *(iuris*

[8] El profesor Betancur Jaramillo cuestiona el *nomen iuris* adoptado por el legislador de 2001, y afirma que *"vistas las definiciones y los eventos que los ponen de presente, habrá de concluir que lo que quiso el legislador fue señalar o calificar unos hechos como dolosos en su artículo 5 y otros, como equivalente a culpa grave, en el siguiente. En otras palabra, cuando la primera norma enuncia cinco hechos (...) no lo hace a título de antecedentes para que de él se infiera o presuma el dolo, sino que está dando a entender que cuando ocurra cualquiera de los hechos enunciados y probados no es que se presuma el dolo, sino que existe éste (...) Corrobora la idea de que el artículo 5° no establece presunciones sino que enuncia casos de dolo, la definición misma que sobre éste hace en su inciso 1°, al señalar que el agente actúa con dolo cuando el agente quiere la realización de un hecho ajeno a la finalidad del*

tantum) y no de "derecho" (iuris et de iure), esto es, de aquellas que admiten prueba en contrario, como lo dispone el artículo 66 del Código Civil y que por lo mismo, de "esta forma se garantiza el derecho de defensa de la persona contra quien opera la presunción"... ".[9]

De esta forma se garantiza el derecho fundamental al debido proceso, pues el agente estatal está posibilitado para presentar prueba en contrario que lo libere de responsabilidad[10]. En otras palabras, por tratarse de una presunción legal, esto es que admite prueba en contrario, la parte demandada tiene abierta la posibilidad para oponerse y acreditar, en esta sede judicial, o bien la inexistencia del hecho que se presume, o de las circunstancias en que se configuró.

En este caso, la conducta del agente no se enmarca dentro de ninguno de los supuestos enlistados en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 y por ello, las presunciones legales allí establecidas no tienen operancia, permaneciendo entonces la carga de la prueba en la Entidad territorial demandante, la cual debió traer al plenario todos los elementos de prueba que permitieran concluir con grado de certeza, que fue la conducta dolosa o gravemente culposa del agente, la que indefectiblemente originó la condena en contra de la Entidad.

Al no encausarse la conducta en una de las situaciones previstas en la Ley, para que sea procedente la condena en repetición, deberá la Entidad demandante demostrar que el agente quiso la realización de un hecho ajeno a las finalidades del Estado (dolo) o que el daño causado al señor Jaime Humberto Rodríguez Barreto fue consecuencia de una infracción directa de la Constitución y la Ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones (culpa grave). Frente a tales situaciones ha señalado la jurisprudencia 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*

---

servicio del Estado" BETANCUR JARAMILLO, Carlos, *Derecho Procesal Administrativo*, Medellín, Seña Editora, 2013, p. 124 y 125.

[9] **CONSEJO DE ESTADO.** Óp. Cit. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Rad.: 27001-23-31-000-2006-00180-01 (40755).

[10] Corte Constitucional, sentencia C 374 de 2002.

especial de la conducta ***que no solo demuestre descuido sino negligencia en el manejo de los asuntos ajenos que no admite comparación, ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en los asunto propios.*** *Se concluye, entonces, que no cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad de los servidores públicos..." (Negrilla fuera de texto).*[11]

Agregó el Máximo Tribunal en el citado pronunciamiento, que en estos casos, se trata de *"...analizar si las actuaciones de los servidores que dieron lugar a la condena en contra del Estado,* ***tuvieron la intención de dañar*** *y si esto no se encuentra demostrado, si se cuenta con elementos que permitan calificar la conducta como* ***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 de los servidores se sujetó a los estándares de corrección***[12] ***o si por el contrario los desbordó hasta descender a niveles que no se esperarían, ni siquiera del manejo que las personas negligentes emplean en sus propios negocios; de manera que lo acontecido no encuentre justificación...".***[13]

Pues bien, examinados los elementos de prueba, el Despacho advierte que la conducta del servidor que emitió el acto administrativo anulado por la jurisdicción no presenta las características a que hace alusión la jurisprudencia para concluir que existió dolo o culpa grave, es decir, que como se verá a continuación, los elementos de prueba allegados al plenario no permiten afirmar que el señor Jorge Eduardo Londoño Ulloa, en su condición de Gobernador tuvo la intención de causar daño al funcionario Jaime Humberto Rodríguez Barreto y mucho menos que existió una negligencia extrema.

Para llegar a tal conclusión, advierte el Despacho, en primer lugar, que según se plasmó en la sentencia que impuso la condena, la nulidad parcial del Decreto 779 de 2005, se fundó en que *"...la administración sin observar los criterios objetivos trazados por ella misma en el acto de supresión y creación de la*

---

[11] **CONSEJO DE ESTADO.** Sección Tercera. Subsección B. Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Sentencia de 30 de abril de 2014. Rad.: 11001-03-26-000-2003-00036-01 (25360). Actor: Cámara de Representantes. Demandado: Luis Fernando Almario Rojas y Julio Enrique Acosta Bernal

[12] *JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS. El principio de la Buena Fe. Bosch, Casa Editorial Barcelona.965 Pg. 57 "Por eso la hemos calificado en contraposición a la buena fue objetiva, de buena fe sub-legítimamente. Refiriéndose a la conducta del sujeto, en relación con la propia situación, o con la ajena, de la que se deriva su derecho, según los casos. En el primer supuesto, consiste en la creencia o ignorancia de no dañar un interés ajeno tutelado por el derecho, lo que se manifiesta en las relaciones no solo de los derechos reales, sino también en las mas diversas (...)".*

[13] **Ibíd.**

nueva planta de personal, decidió preferir a personal vinculado provisionalmente y a personas que aunque de carrera administrativa, tenían menores calificaciones de servicios, contrariando el sentido y finalidad que la constitución y la ley le han otorgado al criterio del mérito en el ingreso y permanencia del servicio..." (f. 70).

Encontró el fallador entonces que la decisión administrativa había desconocido el mejor derecho de incorporación que le asistía al señor Jaime Humberto Rodríguez Barreto, decisión que se fundó en la comparación que a continuación se transcribe:

> *"...Dentro del estudio técnico que soporta el proceso de transformación del Instituto Seccional de Salud de Boyacá en Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, y la consecuente restructuración de su planta de personal, se observa la existencia de un comparativo de calificación del desempeño y la calificación de las hojas de vida del personal que hacía parte de la institución (fls. 309 a 320 del cuaderno anexo de pruebas No. 1), criterios que como se observó en el artículo 4° del Decreto 777 de 2005 serían preponderantes para la escogencia del personal que sería incorporado a la nueva planta de personal de la entidad.*
>
> *El Decreto 779 del 2005, incorporó a la planta de personal de la administración central del Departamento de Boyacá en el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO a las siguientes personas:*
>
> *Mediante el artículo Primero a:*

CEDULA	NOMBRE	CARGO	CÓDIGO	GRADO
16613560	Buitrago Gordillo Luis Eduardo	Profesional Especializado	335	19
41520288	Mayorga Corredor Gloria Inés	Profesional Especializado	335	19
1575888	Camargo Mateus María Luisa	Profesional Especializado	335	19
6769403	Benítez Castelblanco Carlos Arturo	Profesional Especializado	335	19
51973505	Guzmán Becerra Lely Stella	Profesional Especializado	335	19
51626911	Veira Andrade Martha Illiana	Profesional Especializado	335	19
51977792	Perilla Vacca Libia Rosmira	Profesional Especializado	335	19
40026923	Guerrero Bernal Clara Sonia	Profesional Especializado	335	19
	Jaimes Gustavo Ernesto	Profesional Especializado	335	19
23553545	Rincón Correa Yanet Amanda	Profesional Especializado	335	19

> *Mediante el artículo 2° se incorporó a las siguientes personas, de conformidad con el artículo 3° del Decreto 777 de 2005:*

CEDULA	NOMBRE	CARGO	CÓDIGO	GRADO
23272497	Cristancho Niño Ligia Aurora	Profesional Especializado	335	23
20298882	Hernández Rojas Lilia Inés	Profesional Especializado	335	19

> *Y finalmente mediante el artículo 3° del mencionado decreto, se incorporó personal con carácter de nombramiento provisional*

conforme al parágrafo del artículo 28 del Decreto 760 de 2005, así:

CEDULA	NOMBRE	CARGO	CÓDIGO	GRADO
40020184	Zipa Casas Nohora Yaneth	Profesional Especializado	335	19
7169506	Ortega Salamanca Rodrigo A.	Profesional Especializado	335	19
6762181	Cortés Sánchez Carlos Leonidas	Profesional Especializado	335	19
4134007	Galindo Rincón Luis Abdías	Profesional Especializado	335	19

Así cubrieron las quince plazas de Profesional Especializados grado 19 y el único grado 24 (sic), creadas en la nueva planta de personal.

El estudio comparativo de la calificación del desempeño de los profesionales especializados, al igual que la calificación de las hojas de vida respecto de las personas incorporadas a la planta de personal de la Secretaría de Salud de Boyacá y del aquí demandante JAIME HUMBERTO RODRÍGUEZ BARRETO, arrojó los siguientes resultados:

CEDULA	NOMBRE	SIT. ADVA	CAL. HOJA VIDA	CAL. DESEMPEÑO
16613560	Buitrago Gordillo Luis Eduardo	C.A.	80.12	951.8
41520288	Mayorga Corredor Gloria Inés	C.A.	-	853.6
1575888	Camargo Mateus María Luisa	C.A.	77.46	873.4
6769403	Benítez Castelblanco Carlos Arturo	C.A.	75.64	970.0
51973505	Guzmán Becerra Lely Stella	C.A.	65.80	928.6
51626911	Veira Andrade Martha Liliana	C.A.	75.62	933.4
51977792	Perilla Vacca Libia Rosmira	C.A.	66.08	943.5
40026923	Guerrero Bernal Clara Sonia	C.A.	69.92	968.6
	Jaimes Gustavo Ernesto	P.J.	-	-
23553545	Rincón Correa Yanet Amanda	C.A.	81.80	899.6
23272497	Cristancho Niño Ligia Aurora	C.A.	-	981.5
20298882	Hernández Rojas Lilia Inés	C.A.	-	924.6
40020184	Zipa Casas Nohora Yaneth	P.V.	73.88	-
7169506	Ortega Salamanca Rodrigo A.	P.V.	27.04	-
6762181	Cortés Sánchez Carlos Leonidas	P.V.	60.84	-
4134007	Galindo Rincón Luis Abdías	P.V.	52.14	-
	Rodríguez Barreto Jaime Humberto	C.A.	80.96	939.3

Del anterior cuadro comparativo se establece inicialmente que tanto las señoras LELY STELLA GUZMÁN BECERRA, MARÍA LUISA CAMARGO MATEUS y la señora MARTHA ILLIANA VEIRA ANDRADE obtuvieron en su calificación de hoja de vida, como de desempeño, una calificación inferior a la obtenida por el demandante, con la diferencia de que ellas si fueron vinculadas a la nueva planta de personal de la Secretaría de Salud del departamento de Boyacá. Adicionalmente se evidencia, que en la nueva planta de personal fueron incorporadas personas que se encontraban vinculadas mediante nombramiento en provisionalidad, a saber: ZIPA CASAS NOHORA YANETH, ORTEGA SALAMANCA RODRIGO, CORTES SÁNCHEZ CARLOS LEONIDAS y GALINDO RINCÓN LUIS ABDIAS..." (f. 69-70).

Frente al particular, señala el apoderado de la parte accionada que aunque el Juez Administrativo tuvo en cuenta la calificación de desempeño y la calificación de las hojas de vida de los Profesionales Especializados, *"...su apreciación del todo subjetiva, se limita a estudiar apenas un aspecto, el de la calificación del servicio y dejó por fuera el análisis de otros factores que la ley obliga a atender en este tipo de decisiones, como los fueros sindicales, la protección a madres cabeza de hogar, las situaciones especiales de estabilidad relativa, entre otras, que obligan a que personas con menos ponderación en el servicio permanezcan en el cargo..." (f. 152)*. Agregó el profesional del derecho que las circunstancias previamente anotadas cobran verdadero interés en el presente caso, máxime cuando existen pronunciamientos adoptados por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que en su totalidad han denegado las pretensiones de la demanda, procediendo incluso a revocar decisiones que accedían a lo pretendido, pero que en el caso de autos no se expusieron en atención a la falta de defensa jurídica del Departamento, dado que no se interpuso el recurso de apelación.

Para el Despacho, el razonamiento de la parte demandada, reviste gran trascendencia, habida cuenta que la sentencia condenatoria fundó su decisión en la existencia de un menor puntaje en la calificación de la hoja de vida y la calificación de desempeño, pero no se advirtieron situaciones que rigen este tipo de situaciones.

En efecto, ha de tenerse en cuenta que si bien los derechos de carrera permiten la reincorporación en cargos equivalentes, esto es, en aquellos en los cuales a pesar de haber variado la denominación se mantengan las funciones de aquellos que han desaparecido, debe demostrarse que se desconocieron los parámetros legales que tuvo que observar la Entidad para proveer los nuevos cargos. Para la época en que se expidió el Decreto 779 de 2005, el concepto de empleo equivalente, se encontraba previsto en el artículo 89 del Decreto 1227 de 2005 así:

> ***"ARTÍCULO 89.*** *Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que sean similares en cuanto a funciones, requisitos de experiencia, estudios, competencias laborales y tengan una asignación salarial igual."*

Frente al tema, la jurisprudencia ha señalado los puntos a probar en un proceso para acreditar la existencia de equivalencia en los cargos, así:

> *"...Si en la nueva planta global de personal existen empleos equivalentes al suprimido, está obligada a probar: (i) que a éstos se les ha asignado iguales o similares funciones, esto es, que existe una cierta identidad funcional porque se ejercen dentro de una misma área del conocimiento o área temática y coinciden en el grado de complejidad y responsabilidad; (ii) que se predican los mismos requisitos de estudio y experiencia, como garantía para el adecuado cumplimiento del servicio y la atención de los principios que informan la función administrativa (art. 209 C.P.); y (iii) que la asignación básica no resulte inferior*[14].

Así mismo, precisó el Consejo de Estado en otra providencia:

> *"La creación de las plazas de empleo mencionadas no implica, por sí misma, que la demandante tuviera el perfil requerido pues es equivocado considerar que en una planta global como la del Ministerio de Comercio Exterior, tal como se observa en la Resolución No. 0433 del 14 de abril de 2000, les corresponden iguales funciones a todas las plazas de empleo de Profesional Especializado, Código 3010, pues cada dependencia requiere de un perfil específico y a la actora le correspondía demostrar su idoneidad para ser incorporada en alguna de las plazas de empleo creadas. Por ejemplo, como la actora era abogada, seguramente especialista en alguna rama del Derecho, no puede derivarse de ello que esté en condiciones de ocupar cualquiera de las 139 plazas de empleo que fueron creadas pues los empleos de Profesional Especializado, Código 3010, en sus distintos grados, no permiten advertir el tipo de profesional requerido en cada caso..."*[15].

Así entonces, las referidas garantías para el personal de carrera, generan el derecho a la reincorporación en cargos equivalentes, esto es, en aquellos en los cuales a pesar de haber variado la denominación se mantengan las funciones de aquellos que han desaparecido.

No obstante, se colige de la normatividad referida que para determinar que existe una equivalencia de los empleos, era preciso establecer, en primer lugar, que existía paridad funcional, esto es, identidad de funciones entre los cargos, existencia de los mismos requisitos y una asignación básica igual o superior a la que se percibía en el cargo anterior[16]; y que no basta con adjuntar copia del manual específico de funciones y requisitos de los diferentes empleos de la planta de personal, pues se requiere que el interesado efectúe una comparación

---

[14] **CONSEJO DE ESTADO.** Sección Segunda. Sentencia de 01 de noviembre 2007. Exp. No. 25000-23-25-000-2000-05211-01(1361-04). Actor: LYDA STELLA DIAZ VDA. DE AMEZQUITA.
[15] **CONSEJO DE ESTADO,** Sección Segunda, 22 de septiembre de 2005, Exp. No. 25000-23-25-000-2000-05580-01(4495-04), Actor: OLGA LUCIA BARCO GARCIA.
[16] **CONSEJO DE ESTADO.** Sección Segunda. Sentencia de 5 de octubre de 2006. Exp. No. 25000-23-25-000-2001-10171-01(5684-05). Actor: ESPERANZA ELVIRA JIMENEZ JIMENEZ.

funcional de requisitos entre el empleo suprimido y los creados en la nueva planta.[17]

Pues bien, vista la decisión en que se fundamenta la presente acción, encuentra el Despacho que aunque la sentencia condenatoria hizo alusión a los derechos del personal de carrera administrativa, no decantó si el empleo que ocupaba el accionante (Profesional Especializado Código 335 Grado 55) era equivalente a alguno de los cargos de Profesional Especializado Código 335 Grados 19 y/o 23, aspecto que resulta fundamental para las resultas del presente proceso, pues no se puede afirmar que la conducta del agente fue dolosa o gravemente culposa, cuando se encuentra demostrado que lo que hizo el agente fue respetar el concepto de empleo equivalente contenido en la norma previamente citada, al momento de decidir sobre las incorporaciones.

Así entonces, el fallo condenatorio no tiene la suficiente fuerza de convicción para demostrar la existencia de dolo o de culpa grave en el actuar del entonces Gobernador de Boyacá, pues aunque es cierto que la evaluación de las hojas de vida y de la calificación de desempeño son determinantes para la incorporación de funcionarios a las nuevas plantas, también debe tenerse presente que si no existe identidad funcional o el salario del nuevo empleo es inferior al que ostentaba el servidor público antes de la reforma administrativa, dichas circunstancias constituyen justificación legal válida para adoptar la decisión de no incorporar al servidor.

Véase entonces que el fallador de dicho proceso no atendió tales circunstancias pues en su providencia no decantó si existía identidad de funciones **y de salario** de los cargos, de manera que no se puede concluir con grado de certeza que el funcionario incurrió en un actuar doloso o gravemente culposo por dejar de incorporar en la nueva planta al señor Jaime Humberto Rodríguez Barreto.

Por el contrario, vista la normatividad relativa al concepto de empleo equivalente y a las variables que debe observar la Administración al momento de adoptar decisiones relacionadas con la incorporación de funcionarios de carrera, se observa que el actuar del agente hoy demandado, tuvo en cuenta

---

[17] **CONSEJO DE ESTADO**. Sección Segunda. Sentencia de 2 de febrero de 2006. Exp. No. 25000-23-25-000-2000-03177-01(4591-04). Actor: VERONICA CARO DE BERNAL.

el concepto de empleo equivalente, pues a la nueva planta se incorporaron a los funcionarios que desempeñaban empleos equivalentes, sin que se pueda predicar los mismo del señor Jaime Humberto Rodríguez Barreto, quien ostentaba un cargo distinto y con un grado salarial diferente al del personal incorporado.

Efectivamente, de la tabla esbozada en la sentencia condenatoria (f. 69), se colige que el señor Jaime Humberto Rodríguez Barreto, se desempeñaba en un cargo de Profesional Especializado Código 335 Grado 55 y que con ocasión a la reforma administrativa se suprimió la totalidad de empleos de dicha denominación. Así lo plasmó el fallador en la sentencia cuando afirmó:

> *"...Atendiendo a lo resuelto por el artículo 1° del Decreto 777 de 2005, se observa que de la planta de personal de la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, fueron suprimidos veintitrés (23) cargos de PROFESIONAL ESPECIALIZADO código 355 grado 55 (f. 94 del cuaderno principal), observando que dicho número corresponde a la totalidad de cargos con esa denominación, código y grado existentes y ocupados en la planta de personal..." (f. 65).*

Así también, se observa que los funcionarios que permanecieron en el servicio, ejercían un empleo distinto al del citado señor Rodríguez Barreto, pues fueron incorporados el cargo de Profesional Especializado Código 335 Grado 19 y Profesional Especializado Código 335 Grado 23, esto es, con grados salariales distintos, además que revisada la sentencia, no se observa siquiera que se hayan determinado los perfiles y requisitos de los nuevos empleos, como para afirmar que el accionante tenía derecho a ser designado en una nueva plaza.

Contrario a lo afirmado por la parte accionante, considera el Despacho que la existencia del estudio técnico y la valoración de las hojas de vida y de la calificación de desempeño, denotan que el funcionario que emitió el acto, previó una forma objetiva para incorporar a los empleados que se encontraban en empleos equivalentes, actuación que denota que la decisión adoptada por el hoy encartado, no fue descuidada o negligente y que tampoco se expidió con la intención de retirar del servicio al señor Rodríguez Barreto, sino por el contrario, que su conducta fue diligente y razonada, además de sustentada en una interpretación racional de las normas que regulan el procedimiento legal para emprender procesos de reforma administrativa con supresión de cargos.

Para el Despacho, la previsión de una forma de evaluación para incorporar funcionarios, evidencia que lo que buscaba el entonces nominador, era asegurar el respeto de los derechos de los servidores del Ente Departamental, circunstancias que resultan evidentes, pues el acervo probatorio refleja que las incorporaciones se efectuaron en empleos equivalentes y atendiendo a las respectivas evaluaciones, sin que se le pueda reprochar al agente que debía nombrar al actor de manera indefectible en un cargo que no era equivalente, pues no puede olvidarse que como lo ha decantado la jurisprudencia, las reformas administrativas no pueden desmejorar las condiciones laborales de los servidores incorporados y tampoco pueden servir de fundamento para ascender en la carrera administrativa, ya que el único medio legal para que ello sea posible es el concurso de méritos.

Lo anterior, denota entonces que aunque la decisión administrativa fue anulada por la jurisdicción, la conducta del hoy demandado no tuvo la intención de retirar al funcionario y mucho menos de desconocer sus derechos de carrera o causarle algún daño, pues su actuar se encaminó a establecer unos parámetros o criterios, a través de un estudio técnico, que le permitieran definir qué funcionarios incorporar en empleos equivalentes luego de completada la reforma administrativa.

Le asiste entonces razón al apoderado de la parte demandada cuando manifiesta que existe otro tipo de aspectos que no fueron analizados en el proceso ordinario y que se quedaron sin resolver, gracias a la actividad de la Entidad hoy demandante, en tanto no interpuso el recurso de apelación, circunstancias que como se dijo en precedencia, resultan determinantes para efectos de establecer la presencia del elemento subjetivo, pues no se puede afirmar que hubo dolo o culpa grave, cuando está debidamente probado que se adelantaron distintas actuaciones tendientes a proteger el servicio y los derechos de los servidores que se encontraban en una misma situación de hecho, esto es, la de los Profesionales Especializados Código 335 Grado 19.

Continuando entonces con la argumentación, puede señalarse además que tal como lo señaló el apoderado de la parte accionada, al momento de emitir la sentencia tampoco se valoró la existencia de derechos de estabilidad reforzada de otros funcionarios, circunstancias que también justifican la

decisión administrativa, habida cuenta que bien pudieron imponer al entonces nominador, hoy demandado, la obligación legal de nombrar o incorporar en la nueva planta de personal, a otros servidores que aunque presentaban menor puntaje, podían tener mejor derecho dada la existencia de situaciones de discapacidad o retén social, como es el caso de las madres cabeza de familia.

Así entonces, aunque la sentencia es condenatoria y el juez administrativo fundó su decisión de instancia en una razón clara y determinada, la cual no es susceptible de discusión, es claro para el Despacho que el razonamiento en que se funda la decisión judicial, por más que se encuentre en firme y haga tránsito a cosa juzgada, **no tiene la virtud de demostrar por sí misma la presencia del elemento subjetivo de la responsabilidad, esto es, no demuestra la existencia de un actuar doloso o gravemente culposo del entonces Gobernador de Boyacá**, pues por el contrario, vista la forma en que se produjo la incorporación de funcionarios, se observa que el agente tuvo en cuenta las disposiciones que regulan la incorporación de funcionarios en empleos equivalentes.

Tal como lo precisó el Ministerio Público a través de su delegada, en este caso no se encuentra probado el elemento subjetivo que permite la imputación de responsabilidad, pues la mera existencia de la sentencia condenatoria y su pago, no son demostrativas que la decisión adoptada por el señor Jorge Eduardo Londoño, constituyó un actuar doloso tendiente a causar el daño antijurídico al funcionario retirado y mucho menos se puede afirmar que existió culpa grave o negligencia al momento de expedir el Decreto 779 de 2005.

En ese orden de ideas, es claro que no se encuentran demostrados los elementos indispensables para declarar la responsabilidad patrimonial del señor Jorge Eduardo Londoño Ulloa, razón por la cual las pretensiones de la demanda serán denegadas.

5. De las costas

El Despacho se abstendrá de su condena atendiendo a que no se encuentra probada la causación de las mismas, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

FALLA:

PRIMERO: NIEGANSE las pretensiones de la demanda instaurada por el Departamento de Boyacá, en contra del señor Jorge Eduardo Londoño Ulloa, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ABSTIÉNESE de condenar en costas en la presente instancia.

TERCERO: Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI y verificado su cumplimiento (Art. 298 CPACA), Archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

CUARTO: NOTIFÍQUESE por Secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del CPACA a las partes y al Ministerio Público.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PATRICIA SALAMANCA GALLO
Juez