



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

Tunja, dos (2) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Accionante : **Municipio de Jenesano**
Demandado : **Moisés Guerrero Caro**
Expediente : **150013331702-2011-00021-00**
Acción : **Repetición**

Decide el Despacho en primera instancia sobre la demanda de repetición instaurada por el Municipio de Jenesano contra el ciudadano Moisés Guerrero Caro.

I. ANTECEDENTES

LA DEMANDA (fol.2-9)

En ejercicio de la acción de repetición consagrada en el artículo 86 del C.C.A, el Municipio de Jenesano, a través de apoderado judicial, solicita se declare patrimonialmente responsable al señor Moisés Guerrero Caro por los perjuicios ocasionados al municipio con ocasión al pago de la condena judicial impuesta por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja (Sala Laboral) en sentencia de 16 de abril de 2009.

Como consecuencia de la anterior declaración, pide que se condene al demandado a pagar al Municipio de Jenesano la suma de cincuenta y siete millones seiscientos noventa y seis mil ochenta pesos con setenta y tres centavos m/cte (\$57.696.080,73), con la indexación correspondiente tal como lo establece el artículo 178 del C.C.A..

Finalmente, pide que la sentencia que ponga fin a esta acción, cumpla los requisitos para que preste mérito ejecutivo y que se condene en costas al demandado.

La parte actora sustentó la demanda en los siguientes hechos:

Indica que el señor Joaquín Belisario Jiménez Galindo tuvo un contrato de trabajo en calidad de trabajador oficial con el Municipio de Jenesano entre el 10 de febrero de 1979 y el 27 de marzo de 2001, según lo declaró el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja – Sala Laboral, mediante sentencia de 16 de abril de 2009.

Señala que a través de oficio de marzo de 2001, los señores Gumercindo Arias, Saúl Romero Porras e Israel Gil, en su condición de Presidente, Tesorero y Fiscal de la Junta Administradora del Acueducto del Municipio de Jenesano, respectivamente, le informaron al señor Jiménez Galindo de la necesidad de prescindir de sus servicios como fontanero de la misma Junta.

Relata que el señor Joaquín Belisario Jiménez Galindo presentó derecho de petición el día 16 de abril de 2001, solicitando al Alcalde Municipal del Municipio de Jenesano, el señor Moisés Guerrero Caro, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales derivadas de la relación laboral que existió con la administración municipal.

Manifiesta que la anterior petición fue atendida por el accionado en su calidad de Alcalde Municipal, negando el reconocimiento y pago de las prestaciones solicitadas. Señala que con ocasión a dicho actuar negligente se configuró una culpa grave en cabeza del demandado, pues pese a que contaba con los elementos que le permitían inferir una posible condena a cargo del municipio, no tomó las medidas administrativas necesarias en torno al pago de las acreencias laborales surgidas en el marco del mencionado contrato de trabajo.

Aduce que ante la negativa del reconocimiento de las prestaciones solicitadas, el interesado acudió a la jurisdicción ordinaria, donde se tramitó proceso con radicado No. 2004-0305, en el que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja mediante sentencia de 16 de abril de 2009, decidió declarar la existencia de un contrato de trabajo a partir del 1º de febrero de 1979 hasta el 27 de marzo de 2001 y el despido injusto del mismo, por lo que se condenó al municipio a pagar unas sumas a título de indemnización y por saldo insoluto de compensación de vacaciones y reconoció una pensión de jubilación a favor del actor y cargo del ente territorial.

Refiere que el 28 de julio de 2004 falleció el señor Joaquín Belisario Jiménez Galindo y que en providencia de 1º de julio de 2009, proferida dentro del proceso 2002-0043, se declaró que su sucesora procesal sería la señora Oliva Díaz de Jiménez.

Finalmente, afirma que una vez realizada la liquidación de la condena impuesta, el municipio pagó a la sucesora procesal la suma de cincuenta y siete millones seiscientos noventa y seis mil ochenta pesos con setenta y tres centavos (\$57.696.080,73).

Invoca como quebrantados los artículos 2º, 6º y 207 de la Constitución Política, por encontrarse probada la existencia de la condena y el pago de la misma, así como la culpa grave del accionado como elemento subjetivo necesario para incoar la acción de repetición.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El señor Moises Guerrero Caro fue notificado personalmente del auto admisorio de la demanda, como se puede verificar a folio 223 del expediente. Como se señaló en auto de 9 de marzo de 2016, la parte accionada no contestó la demanda (f.229-230).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término de traslado para alegar (f. 618), el accionado guardó silencio y el apoderado del Municipio de Jenesano presentó alegatos en los siguientes términos:

Reitera los planteamientos de la demanda y solicita se despachen de manera favorable las pretensiones, en cuanto del análisis de la sentencia condenatoria en contra del Municipio de Jenesano, es claro que el accionado actuó con dolo o culpa grave, pues era evidente que el señor Joaquín Belisario Jiménez Galido gozaba de unos derechos laborales y prestaciones derivadas del contrato de trabajo regulado por la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año.

Sostiene que "...pudo evitarse el proceso judicial en contra de la Entidad, si en lugar de negar rotundamente las pretensiones de la petición, se hubiera resuelto de fondo la misma, con un análisis mínimo de lo solicitado por el actor, quién lo único que perseguía era recibir sus salarios y prestaciones derivadas de su relación contractual..." (fol. 620-621).

Refiere que el acalde de la época, hoy demandado, teniendo conocimiento sobre las normas que regulan el tema de vinculación de trabajadores oficiales, debió prever los riesgos a que exponía a la entidad territorial ante eventuales demandas en su contra, al no

efectuar los pagos solicitados, con lo cual se prueba la culpa grave atribuible al accionado.

Concluye que en el sub lite se reúnen los elementos necesarios para condenar al ex servidor público Moisés Guerrero por su conducta dolosa o gravemente culposa, que ocasionó el detrimento patrimonial en contra de la entidad territorial.

El Agente del **Ministerio Público** se abstuvo de emitir concepto.

II. CONSIDERACIONES

Surtido del trámite legal del proceso ordinario 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.

Competencia

A efectos de determinar la competencia del Despacho se debe tener en cuenta el numeral 8º del artículo 134-B del Código Contencioso Administrativo, según el cual los Juzgados Administrativos tienen competencia para conocer en primera instancia de las acciones de repetición cuando la cuantía no exceda los 500 salarios mínimos legales vigentes; lo anterior, en concordancia con el inciso 3º del citado artículo 134E del C.C.A., el cual dispone que la cuantía se determinará *"...por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multa o perjuicios reclamados..."*.

En el año de presentación de la demanda de la referencia (fol.9), la cuantía para que los Juzgados Administrativos conocieran de asuntos de repetición era de doscientos sesenta y siete millones ochocientos mil pesos (\$267.800.000). Como quiera que en el acápite de estimación razonada de la cuantía (fol.9), la parte actora señaló que ésta ascendía a cincuenta y siete millones seiscientos noventa y seis mil ochenta pesos con setenta y tres centavos (\$57.696.080,73), se concluye que el Despacho es competente para conocer del presente asunto en primera instancia

Problema Jurídico

Procede el despacho a dilucidar en el presente caso si el ciudadano Moisés Guerrero Caro, por el actuar doloso o gravemente culposo que se le imputa, es responsable de los perjuicios ocasionados al

Municipio de Jenesano (Boyacá) derivados de la condena impuesta dentro del proceso ordinario laboral No. 2004-0305, en sentencia proferida el 16 de abril de 2009, por el Tribunal Superior de Distrito Judicial-Sala Laboral.

Previo a desatar el fondo del asunto, sin excepciones previas que resolver, el Despacho se referirá a la acción de repetición.

Como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal, el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política dispuso que *"en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"*.

La acción de repetición fue consagrada en el artículo 78 del C.C.A., declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000, como un mecanismo para que la entidad condenada judicialmente en razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo o de un particular en ejercicio de funciones públicas, pueda solicitar de éste el reintegro de lo que hubiere pagado como consecuencia de una sentencia o de una conciliación o de otra forma de terminación de un conflicto. De conformidad con la disposición legal anotada, el particular afectado o perjudicado con el daño antijurídico por la acción u omisión estatal se encuentra facultado para demandar a la entidad pública, al funcionario o a ambos. En este último evento, la responsabilidad del funcionario habrá de establecerse durante el proceso correspondiente.

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.

Esta posibilidad ha sido consagrada también en ordenamientos especiales tales como la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, que en su artículo 71 consagró que *"en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta"*

dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste", norma referida, en este caso, a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

El mandato constitucional del inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política encuentra su desarrollo en la Ley 678 del 3 de agosto de 2001 *"por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición"*.

Dicha ley en su artículo segundo definió la repetición como *"una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercerá contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial"*.

La Ley 678 de 2001 reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía con tales propósitos; sin embargo, los hechos y actos ocurridos bajo antes de su expedición, potencialmente constitutivos de la acción de repetición contra funcionarios o ex funcionarios o particulares en ejercicio de función pública, tenían un régimen integrado por varias disposiciones tanto sustanciales como procesales que, aunque dispersas, permitían exigir la responsabilidad del agente o ex agente del Estado en los términos consagrados en el referido artículo 90 de la Carta Política.

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 este punto es necesario precisar que atendiendo al régimen de transición establecido en el artículo 308 ibídem, en lo que concierne al trámite procesal, al presente proceso le son aplicables las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984),

Ahora bien, es necesario decantar cuál es la normatividad aplicable en el aspecto sustancial, circunstancia sobre la cual ha señalado 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...”.*

De acuerdo con lo anterior, si los hechos o actos que originaron la responsabilidad 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 la parte sustancial; 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 o ex agente público que es la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado.

Entonces la culpa grave o dolo en la conducta del agente o ex agente público se debe estudiar de conformidad 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.

Lo anterior sin perjuicio de que las disposiciones procesales contempladas en la citada ley hayan entrado a operar directamente en aquellos litigios que se encontraban en trámite a la fecha de su entrada en vigencia, pues la naturaleza de las mismas exige su aplicación inmediata (art. 40 Ley 153 de 1887¹).

En el sub examine, si bien la sentencia condenatoria que se pretende repetir fue proferida el 16 de abril de 2009, el presente análisis debe efectuarse a la luz de la norma vigente para la época en que se consolidó el hecho que se imputa, que en este caso, es la expedición de los actos administrativos de desvinculación del servicio y de negativa al pago de las prestaciones pedidas por el señor Moisés Guerrero, los cuales datan del 29 de marzo de 2001 y 3 de mayo de 2001.

¹ “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 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”

Así las cosas, en relación con los aspectos sustanciales, además de las normas constitucionales pertinentes resultan aplicables al presente caso las disposiciones previstas en las normas anteriores a la Ley 678 de 2001, estas son: los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo. Normas vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos.

Finalmente, señálese que la prosperidad de la acción de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos²: *i)* la existencia de condena judicial, acuerdo conciliatorio, transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que imponga una obligación de pagar una indemnización a cargo de la entidad estatal correspondiente; *ii)* el pago efectivo realizado por la entidad pública; *iii)* la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado o particular en ejercicio de funciones públicas; *iv)* la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa y *v)* que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante del daño antijurídico.

La no acreditación de los tres primeros requisitos, esto es, la imposición de una indemnización a cargo de la entidad pública demandante, el pago real o efectivo de la indemnización respectiva por parte de esa entidad y la calidad del demandado, tornan improcedente la acción y relevan del análisis de la responsabilidad que se imputa.

Caso concreto

De acuerdo con el material probatorio obrante en el proceso y siguiendo la regla de carga de la prueba en cabeza de quien demanda³, es preciso establecer si se encuentran reunidos los presupuestos que permitan declarar la responsabilidad del agente, para lo cual se procederá así:

² Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: 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; y 26 de febrero de 2014, expediente: 48384.

³C.E. S.3, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sent. 26-02-2014. Rad. 25000-23-26-000-2011-00478-01(48384).

1. Existencia de una indemnización impuesta al Estado para con ocasión a 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 2º de la Ley 678 de 2001..."*⁴.

En este caso, se encuentra debidamente acreditado que el Municipio de Jenesano fue condenado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja-Sala Laboral, mediante sentencia de 16 de abril de 2009, y una vez reconocida la existencia de un contrato realidad del 10 de febrero de 1979 al 27 de marzo de 2001, a reconocer y pagar unas sumas de dinero por concepto de indemnización por despido injusto y compensación de vacaciones a favor señor del Joaquín Belisario Jiménez Galindo (fol.30).

En el proceso obra copia de la sentencia (f. 10-31), con constancia de ejecutoria del 16 de abril de 2009 (f. 592 vto.).

Se actualiza uno de los requisitos de procedencia de la acción de repetición: está suficientemente demostrado que al Municipio de Jenesano, a través de sentencia judicial, se le condenó al pago de una indemnización con ocasión del daño antijurídico causado al señor Joaquín Belisario Jiménez Galindo, por desconocimiento de la existencia de una relación laboral, un despido sin justa causa y la negativa al pago de una prestaciones sociales.

2. Pago efectivo de la condena judicial

Mediante Resolución N° 040 de 14 de marzo de 2011, el ente territorial ordenó el pago de cincuenta y siete millones seiscientos noventa y seis mil ochenta pesos con setenta y tres centavos (57.696.080,73) a favor del señor Joaquín Belisario Jiménez Galindo por intermedio de su cónyuge supérstite y beneficiaria, la señora Oliva Díaz de Jiménez (fol.34-35), a efectos de dar cumplimiento a la condena judicial impuesta por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja.

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

Dicho acto administrativo fue objeto de recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución No.61 de 13 de abril de 2011 (fol.39-42), confirmando en todas sus parte el acto impugnado.

Se allegó relación de pagos de sentencias judiciales por giros a terceros para las vigencias fiscales 2009, 2010 y 2011 (fol.32), en la que se certifica que la suma ordenada fue pagada en dos contados, el primero efectuado el 5 de abril de 2010, por la suma de veinte millones (\$20.000.000) y el segundo, el 26 de abril de 2011, por un valor de treinta y siete millones seiscientos noventa y seis mil ochenta pesos con setenta y tres centavos (\$37.696.080,73).

Revisada la prueba documental obrante en el expediente, se pudo verificar que el municipio adelantó los trámites respectivos para pagar la condena impuesta, sin embargo, la certificación suscrita por la Tesorera Municipal no demuestra el recibo efectivo del dinero por parte de la acreedora o beneficiaria y/o de su apoderado y tampoco obra en el plenario consignación bancaria de la condena o recibo de paz y salvo.

En los términos del artículo 1626 del Código Civil, el pago efectivo como forma de extinguir las obligaciones es la prestación de lo que se debe y conforme al artículo 1757 ibídem, corresponde probarlo a quién lo alega, así pues, la entidad tiene la obligación de aportar los elementos de convicción al proceso que permitan al juez llegar a la veracidad de la ocurrencia de este acto por parte del Estado.

No obstante, en atención a que con la demanda se allegaron documentos que constituyen un principio de prueba del pago de la condena, el Despacho consideró necesario decretar una prueba de mejor proveer para que el Municipio de Jenesano allegara constancia de pago o documento suscrito por la beneficiaria de la condena o su apoderado en el que conste que efectivamente recibió los dineros producto de la sentencia; requerimiento que fue atendido por la entidad mediante memorial de fecha 22 de julio de 2016 (fol.629 s.), allegando copia de los comprobantes de egreso mencionados, de los certificados de disponibilidad presupuestal y de los registros en los libros de ejecución del presupuesto ordinario de gastos e inversiones de la vigencia fiscal en curso.

De los anteriores documentos, se pudo determinar que la profesional del derecho que fungió como apoderada judicial del demandante en el trámite del proceso ordinario laboral (fol.325) recibió los cheques suscritos por valores de veinte millones

(20.000.000) y treinta y siete millones seiscientos noventa y seis mil ochenta pesos con setenta y tres centavos (37.696.080,73), por lo que se demuestra que el Municipio de Jenesano efectivamente pagó la condena impuesta al apoderado del señor Joaquín Belisario Jiménez Galindo, de manera que se satisface la segunda exigencia a que atrás se aludió, para la procedencia de la condena en repetición.

3. De la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado o particular en ejercicio de funciones públicas.

Como se señaló, para efectos de adelantar el juicio de responsabilidad es preciso establecer si el demandado para el momento en que se realizó la conducta que dio lugar al reconocimiento indemnizatorio, ostentaba la condición de servidor público o de particular en ejercicio de funciones públicas.

En este caso, el demandado Moisés Guerrero Caro, persona mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía No. 79.328.540 de Bogotá D.C., se desempeñó como Alcalde del Municipio de Jenesano para el período constitucional 2001 - 2003, condición que fue acreditada por la entidad accionante a través de la copia de la escritura pública de posesión ante la Notaria Primera de Ramiriquí, del 1º de enero de 2001 (fol.50-51).

4. La calificación como dolosa o gravemente culposa de la conducta del demandado.

Procede el Despacho a analizar si a la conducta desplegada por el demandado, en ejercicio de sus funciones como servidor público para la época de los hechos, le es imputable a título de dolo o culpa grave el daño antijurídico que fue objeto de indemnización.

La parte accionante califica como de culpa grave y determinante de la indemnización que se pretende repetir, la conducta del accionado, para el efecto se señala en la demanda:

"Con fecha del 3 de mayo de 2001, el señor Moisés Guerrero Caro, en la calidad de Alcalde Municipal de Jenesano, contesta al señor Joaquín Belisario Jiménez Galindo el derecho de petición ... negando el pago de las prestaciones y reconocimientos solicitados. Con la contestación aludida y frente a la negativa rampante por parte del señor Moisés Guerrero Caro, en su calidad de Alcalde Municipal de Jenesano de la época, se configura una culpa grave en cabeza de éste último, pues teniendo todos y cada uno de los elementos de juicio del caso en marras que le permitían reconocer la existencia de un contrato de trabajo (contrato realidad), la necesidad de indemnización por despido injusto, la compensación por vacaciones

y el reconocimiento de la pensión de jubilación al señor Joaquin Belisario Jiménez Galindo, no tomó las medidas administrativas del caso y en razón a su negligencia (culpa grave) se negó a su reconocimiento y pago, generando, a la postre, la condena indemnizatoria a cargo del municipio.” (fol.3).

Revisado el oficio del 3 de mayo de 2001 en el que según la parte accionante se evidencia el dolo o la culpa grave del demandado (fol.47), se advierte que el Alcalde manifestó que el supuesto vínculo laboral que invocaba el señor Jiménez se había configurado con la Junta Administradora del Acueducto, en la que el municipio no tenía injerencia alguna, por lo que no podía acceder al pago de las prestaciones reclamadas y sugirió al interesado acudir a los medios de solución alternativos de conflictos o de ser necesario ante la jurisdicción.

Como atrás se precisó, en este caso el análisis de la conducta del ex agente del Estado, debe efectuarse atendiendo a los parámetros fijados por la norma legal vigente al momento de la realización de la conducta que se dice dio origen a la indemnización: la negativa del alcalde, mediante oficio del 3 de mayo de 2001, de reconocer la existencia una relación laboral con el municipio y la negativa al reconocimiento de una indemnización por despido injusto y el pago de unas prestaciones sociales.

Así es que la conducta desplegada por el servidor público en cuestión, debe ser analizada a la luz de los artículos 90 constitucional, 77 y 78 del Decreto 01 de 1984 y 63 del Código Civil. Téngase en cuenta que la Ley 678 de 2001 entró en vigencia hasta el 4 de agosto de 2001.

La tesis consistente en que los hechos y actos jurídicos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico anterior referido, deben ser valorados en armonía con las disposiciones sustanciales y procesales vigentes para la época de los hechos, encuentra su fundamento en que la Ley 678 de 2001 contiene las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales debe ser analizada la conducta del agente y establece una serie de presunciones, preceptos que resultan ser más rigurosos que lo previsto en las normas anteriores aplicadas en esta materia, a saber, artículos 63 y 2341 del Código Civil, por lo que en atención a la garantía constitucional de debido proceso y teniendo en cuenta que la responsabilidad es eminentemente subjetiva, se debe hacer el análisis a la luz de las normas vigentes a la comisión de la conducta que dio origen a la responsabilidad civil frente al Estado.

Respecto al artículo 63 del Código Civil el Consejo de Estado ha considerado⁵:

"13. Sobre el alcance de dichos conceptos, la Sala para eventos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678, a partir de lo prescrito por el artículo 63 del C.C. señaló que la "culpa" es la conducta reprochable de un agente que generó un daño antijurídico, no querido por él, pero que se desencadena por omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de su acto o, cuando habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos.

Y reviste el carácter de "culpa grave" aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio.

Una y otra nociones, que aunque propias del ámbito del derecho común, deben ser acompasados con la órbita del servicio público, esto es, a la luz del "principio de legalidad":

Al no haberse precisado o definido legalmente, de manera específica para efectos de la acción de repetición, los conceptos de 'culpa grave' y 'dolo', la jurisprudencia (...) acudió inicialmente a la noción recogida y desarrollada por el ordenamiento civil, en cuyo artículo 63 (...) se distingue entre la culpa grave, la culpa leve y la culpa levísima, para efectos de señalar que culpa o negligencia grave es el descuido en que ni siquiera incurrirían las personas negligentes o de poca prudencia en el manejo de sus propios negocios. Así mismo, el aludido artículo 63 precisa que en materia civil esa culpa se equipara al dolo que, a su vez, se concibe como 'la intención positiva de inferir injuria a la persona o a la propiedad de otro'.

(...)

En 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.⁶

De ahí que en sede de repetición la responsabilidad del agente sólo puede predicarse en la medida en que se compruebe su actuación dolosa o gravemente culposa".

Bajo el artículo 63 del Código Civil, en armonía con los principios que deben orientar la función pública, la culpa grave debe entenderse como la falta de diligencia y cuidado en las actividades

⁵ C.E. S.3, M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Sent. 29-05-2014. Rad. 27001-23-31-000-2006-00180-01(40755).

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 16887, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

que desarrolla el servidor público en cumplimiento de sus funciones. Por su parte, el dolo hace referencia a un comportamiento ajeno al derecho realizado con la intención de causar un daño.

En el presente caso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja-Sala Laboral en audiencia de juzgamiento celebrada el 16 de abril de 2009, declaró que entre el Municipio de Jenesano y Joaquín Belisario Jiménez Galindo existió un contrato de trabajo a partir del 10 de febrero de 1979 hasta el 27 de marzo de 2001, siendo despedido injustamente, y en consecuencia, condenó al Municipio de Jenesano a pagar sumas de dinero por concepto de indemnización por despido injusto y saldo por compensación de vacaciones, así mismo, ordenó al municipio reconocer una pensión de jubilación.

La condena judicial en contra de la entidad territorial obedeció a que la Junta Administradora del Acueducto terminó de manera unilateral el vínculo contractual mantenido desde el año 1979 con el señor Joaquín Belisario Jiménez Galindo, sin reconocer las prestaciones a que tenía derecho, negándose el alcalde a reconocer que el vínculo laboral se predicaba también con el municipio.

Para el Despacho, fue con la sentencia que profirió el Tribunal Superior de Tunja – Sala Laboral, que resultó claro que el Municipio de Jenesano debía responder por los derechos laborales surgidos con ocasión del servicio prestado a órdenes de la Junta Administradora del Acueducto. Para el Despacho, no puede calificarse como gravemente culposa la decisión del ex alcalde, pues el trabajador oficial había recibido siempre de manera directa el pago de sus emolumentos por parte de la Junta Administradora del Acueducto (fol.34-80) prestando su servicios a instancias de ésta, además, para esa época no aparecía el cargo de fontanero en la planta de personal del Municipio de Jenesano (fol.70). Otra cosa es que mediante providencia judicial se declaró que la relación laboral se había configurado con la entidad territorial, pues la mencionada Junta carecía de personería jurídica, por lo que se insiste, solo hasta ese momento se tuvo certeza de la obligación a cargo del municipio.

Para acreditar la supuesta culpa grave en la que incurrió el ex mandatario, la parte actora solicitó copia los expedientes de primera y segunda instancia del proceso ordinario surtido en la jurisdicción laboral, además de la documentación existente en la Alcaldía Municipal de Jenesano. Revisados los anexos, el Despacho

no encuentra que los mismos aporten elementos que permitan determinar que el desconocimiento de los derechos laborales del trabajador respondiera a la falta de diligencia por parte del señor Moisés Guerrero Caro en su calidad de alcalde municipal, sino a las circunstancias fácticas que para el alcalde no daban lugar a la existencia de una relación laboral con el municipio.

Respecto de la carga de la prueba que debe asumir la parte demandante, el Consejo de Estado ha señalado que las entidades públicas que ejercen la acción de repetición deben realizar una labor probatoria que tienda a demostrar el dolo y culpa grave con el que actuó el funcionario demandado, exactamente se señaló⁷:

*"No satisface esta conducta procesal cuando la actora se limita a afirmar o incluso, en principio, cuando simplemente allega al expediente la sola sentencia de condena a cargo del Estado, puesto que **en este juicio no se trata de una pretensión ejecutiva, sino de un proceso contencioso y declarativo de su responsabilidad por culpa grave o dolo en su acción u omisión que habría ocasionado un daño que resarciría el Estado, y en el cual el interesado en obtener una sentencia favorable de la jurisdicción deberá desplegar una actividad probatoria prolífica, acorde y proporcional con dicho interés, siendo por tanto indispensable que sea celoso en atender la carga procesal probatoria que implica el acreditamiento de los elementos que han sido explicados, para el éxito y prosperidad de las pretensiones y el aseguramiento de los fines constitucionales y legales de la acción de repetición, lo cual no se evidenció en el presente caso. Sobre este aspecto, bien señala el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil que "...incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". (Resalta el Despacho).***

En tal sentido, la misma Corporación en providencia del 27 de agosto de 2015, proceso 110010326000201300108 00 (48016), señaló que *"lo vital es que quede evidenciado en el plenario que la conducta del servidor público, ex servidor o particular que ejecute funciones públicas fue dolosa o gravemente culposa, es decir, que ese elemento subjetivo enmarcado en el actuar del servidor público se destaque y aflore en la actuación procesal, para que así, la entidad pública pueda sacar adelante sus pretensiones económicas. "*

Analizada la conducta asumida por el demandado Moisés Guerrero Caro, el Despacho concluye, bajo los argumentos expuestos, que la

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 31 de agosto de 2006 Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación No 52001-23-31-000-1998-00150-01(17482).

entidad demandante no logró acreditar que se hubieran configurado los presupuestos establecidos en el artículo 63 del Código Civil que permitieran afirmar que existió una conducta dolosa o gravemente culposa del ex alcalde en los hechos que dieron lugar al reconocimiento indemnizatorio que se pretende repetir. Así las cosas, se negarán las pretensiones de la demanda.

Costas

De conformidad con el artículo 171 del CCA, no se condenará en costas en atención a que no se observa temeridad en la conducta de las partes.

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

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por el Municipio de Jenesano, en contra del señor Moisés Guerrero Caro, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta 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, archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LAURA PATRICIA ALBA CALIXTO
Juez