



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control: **Repetición**
Radicación: **110013336038201500881-00**
Demandante: **Departamento de Cundinamarca**
Demandado: **Álvaro Díaz Garavito y otra**
Asunto: **Fallo primera instancia**

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que el señor **ÁLVARO DÍAZ GARAVITO**, es responsable por culpa grave al haber proferido los siguientes actos: (i) La Resolución N° 004350 de 2 de julio de 2008 *“Por la cual se realizan unos nombramientos en periodo de prueba dentro de la planta global de cargos docentes de la Secretaría de Educación de Cundinamarca”*; (ii) la Resolución N° 006312 de 25 de septiembre de 2008 *“Por la cual se realiza un nombramiento provisional dentro de la planta global de cargos docentes de la Secretaría de Educación de Cundinamarca”*; y (iii) la Resolución N° 006437 de 30 de noviembre de 2008 *“Por la cual se revocan unos nombramientos en periodo de prueba de la planta de cargos de docentes de la Secretaría de Educación de Cundinamarca”*. Y que como consecuencia de dichos actos administrativos se condenó al Departamento de Cundinamarca al pago de sueldos y prestaciones sociales dejados de recibir por la señora Yiomar Eliana Sánchez Díaz, mediante fallo de tutela proferido por el Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el 8 de junio de 2010.

1.2.- Así mismo, que la señora **CLAUDIA ROCÍO SANDOVAL RUIZ** es responsable por culpa grave tras haber emitido los oficios calendados el 4 de mayo de 2009 y 10 de enero de 2010, a través de los cuales se comprometió a brindar una solución jurídica ante la situación de indefinición laboral de la señora Yiomar Eliana Sánchez Díaz por medio de la expedición de actos administrativos, y que por dicha circunstancia el ente territorial fue condenado al pago de sueldos y prestaciones sociales a favor de la docente, de conformidad con el fallo de tutela antes referido.

1.3.- Que con base en las anteriores declaraciones, se condene a los señores **ÁLVARO DÍAZ GARAVITO** y **CLAUDIA ROCÍO SANDOVAL RUIZ** al pago total de la suma de dinero que el **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, tuvo que sufragar a la señora Yiomar Eliana Sánchez Díaz en razón a la sentencia de tutela proferida por el por el Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el 8 de junio de 2010.

1.4.- Que el valor de la condena impuesta en contra de los demandados, sea actualizada y se reconozcan los intereses correspondientes contados a partir de la fecha en que se cancelaron los salarios y prestaciones a la señora Yiomar Eliana Sánchez Díaz, hasta cuando se de cumplimiento al fallo que ponga fin al presente asunto.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- La señora Yiomar Eliana Sánchez Díaz, presentó concurso de meritos dispuesto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, ocupando el puesto 48 de la lista de elegibles para acceder el cargo de docente.

2.2.- Mediante Resolución N° 004350 del 2 de julio de 2008, suscrita por el entonces Secretario de Educación del Departamento de Cundinamarca **ÁLVARO DÍAZ GARAVITO**, se nombró a la mencionada educadora en periodo de prueba y fue asignada a la Institución Educativa Departamental "El Carmen" del municipio de Guachetá, quien se debía posesionar en el cargo el día 16 del mismo mes y año.

2.3.- Sin embargo, al encontrarse la señora Yiomar Eliana Díaz con problemas de salud tras haber dado a luz con complicaciones a su hijo, no pudo tomar

posesión del mismo, razón por la cual su señora madre previa autorización de la docente, se presentó en las instalaciones de la Secretaría de Educación con el fin de presentar la excusa médica de su hija y solicitar verbalmente a un funcionario de la entidad, aplazar la aceptación de la plaza. Petición que fue aceptada y por ello se le autorizó una prórroga.

2.4.- Por error la señora Yiomar Eliana Sánchez Díaz fue nombrada en provisionalidad en la Institución Educativa Departamental "Cerca de Piedra" del municipio de Chía, a través de la Resolución N° 006312 del 25 de septiembre de 2008 suscrita por el Secretario de Educación **ÁLVARO DÍAZ GARAVITO**, cargo del cual de todas formas tomó posesión la educadora el 1° de octubre del mismo año.

2.5.- Posteriormente, mediante Resolución N° 006437 del 30 de septiembre de 2008 el demandado en calidad de Secretario de Educación revocó la Resolución N° 004350 por la cual se había nombrado a la señora Sánchez Díaz en periodo de prueba en la planta de cargos de docentes, bajo el argumento que la educadora mediante escrito había declinado del cargo.

2.6.- Frente a dicha situación, la docente en comunicación elevada ante la Secretaria de Educación el 10 de diciembre de 2008 solicitó mantener su nombramiento en periodo de prueba y no en provisionalidad.

2.7.- Así, el 4 de mayo de 2009 la Directora de Establecimientos Educativos de la Secretaria de Educación **CLAUDIA ROCÍO SANDOVAL RUIZ**, se comprometió a dar solución al impase presentado revocando los actos administrativos expedidos el 25 y 30 de septiembre de 2008, con lo que quedaría vigente únicamente la Resolución N° 004350 de 2 de julio de ese año, toda vez que con lo acontecido la maestra había perdido sus derechos de carrera adquiridos por concurso.

2.8.- La Secretaria de Educación no dio cumplimiento a lo dispuesto en el oficio aludido, razón por la que la señora Yiomar Eliana Sánchez Díaz, radicó un derecho de petición el 26 de agosto de 2009 del cual tampoco obtuvo respuesta, por lo que se vio obligada a instaurar una acción de tutela.

2.9.- El 8 de junio de 2010, el Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá amparó los derechos fundamentales de petición, trabajo y debido proceso de Yiomar Eliana Sánchez Díaz, y en consecuencia ordenó a la

Directora de Personal de Establecimientos Educativos **CLAUDIA ROCÍO SANDOVAL RUIZ**, solucionar de fondo y de manera concreta la situación laboral de la entonces accionante y continuar el trámite previsto para el escalafón docente (evaluación de desempeño laboral y de competencias), como quiera que la docente llevaba laborando más de 4 meses de los que establece la ley.

2.10.- Manifiesta la parte actora, que dio cumplimiento al fallo judicial a través de la Resolución N° 001077 de febrero de 2011 por la cual se realizó un nombramiento en propiedad dentro de la planta global de cargos docentes de la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

2.11.- No obstante, el referido acto fue objeto de modificación mediante Resolución N° 004029 del 24 de mayo de 2013, en cuyo artículo segundo ordenó el pago de los ajustes salariales y prestacionales a favor de la educadora, el cual se hizo efectivo por medio de la Resolución N° 007620 del 15 de noviembre del mismo año.

2.12.- La liquidación de la docente ascendió a la suma de \$14.889.810.00 y que luego de los respectivos descuentos de ley, le fue consignado el valor de \$10.112.332.00 el 23 de diciembre de 2013, según certificación expedida por la oficina de Tesorería de la Secretaría de Educación de Cundinamarca.

3.- Fundamentos de derecho

La apoderada de la parte demandante, hizo referencia a los artículos 6, 90, 123 y 124 de la Constitución Política; artículo 6°-1° de la Ley 678 de 2001; artículo 142 de la Ley 1437 de 2011; y Ley 1278 de 2002.

II.- CONTESTACIÓN

2.1.- Parte demandada: ÁLVARO DÍAZ GARAVITO

Mediante escrito calendado el 21 de junio de 2016¹, la apoderada judicial del demandado manifestó su oposición frente a las pretensiones de la demanda al carecer de sustento legal. Por consiguiente, solicitó al Despacho desestimarlas y en su lugar absolver de todo cargo a su representado.

¹ Folios 177 a 190 cppal.

Lo anterior, por cuanto el señor **ÁLVARO DÍAZ GARAVITO** no es responsable por culpa grave ni por ninguna otra al haber suscrito la Resolución N° 04350 del 2 de julio de 2008, por la cual se nombró en periodo de prueba a 25 docentes entre ellos a la señora Yiomar Eliana Sánchez Díaz, igualmente la Resolución N° 06312 de fecha 25 de septiembre de 2008 que nombró de manera provisional a la docente aludida, y la Resolución N° 06437 del 30 de septiembre de 2008 mediante la cual se revocaron 17 nombramientos en periodo de prueba.

Esto, porque si bien el demandado suscribió los mencionados actos administrativos los cuales fueron elaborados por parte de la dependencia competente, cierto es que nunca tuvo conocimiento acerca de la situación en particular de la señora Yiomar Eliana Sánchez Díaz ya que por el Despacho de la Secretaría, no pasaron los oficios y correspondencia relacionada con el tema de personal. Así, era otra la dependencia encargada de tramitar las solicitudes y derechos de petición de los profesores.

Sostuvo también, que todo lo relacionado con situaciones administrativas tales como traslados, nombramientos provisionales y en periodo de prueba, renunciaciones, comisiones y legalización de incapacidades, etc., era tramitado a través de la Dirección de Personal de Establecimientos Educativos según el manual de funciones vigente para la época.

Ahora bien, era imposible que el señor **ÁLVARO DÍAZ GARAVITO** estuviera enterado de la situación en particular de la docente, dada la gran cantidad de oficios de respuesta y comunicaciones que a lo largo del día se proyectaban para su firma, más aun cuando los actos administrativos objeto de controversia hacían referencia a datos relacionados con la planta de personal en donde figuraban nombramientos en periodo de prueba colectivos, como el caso de la ya referida Resolución N° 04350 que nombró a 25 docentes en periodo de prueba, entre otras.

En lo concerniente a la acción de tutela adelantada en el Juzgado 37 Administrativo del Circuito de Bogotá, resulta claro que la misma se dio como consecuencia de la falta de respuesta frente a las peticiones radicadas por la señora Yiomar Eliana Sánchez Díaz, de ahí que no sea correcto afirmar que se haya condenado a la Administración Departamental al pago de una suma de dinero a favor de la educadora.

Por último, respecto de las funciones del cargo de Secretario de Despacho de la Secretaría de Educación la vocera judicial del demandado indicó que de acuerdo con el manual de funciones vigente para la época de ocurrencia de los hechos, las mismas estaban encaminadas a dirigir procedimientos, controlar recursos, coordinar, fijar y establecer políticas e implementar estrategias.

Entonces, no era posible para su representado analizar el contenido y datos en particular de las resoluciones o actos administrativos que debía suscribir el señor **ÁLVARO DÍAZ GARAVITO**, sin contar además que tenía que atender reuniones, comités directivos, viajes a municipios entre otras funciones, circunstancias que sin duda limitaban su tiempo y que no le permitían estar al tanto de las situaciones particulares de los docentes.

Con fundamento en lo expuesto, el extremo pasivo consideró que no se configura violación alguna a las normas relacionadas con la carrera administrativa, y en consecuencia no es procedente repetir en contra del demandado como quiera que no se establecen los presupuestos establecidos en el artículo 2° de la Ley 678 de 2001.

Como medios de defensa, la apoderada judicial del señor **DÍAZ GARAVITO** elevó los siguientes:

.- Carencia de derecho para pedir

En atención a que en el presente asunto, no se cumple el tercer presupuesto contemplado en el artículo 2° de la Ley 678 de 2001 ya que la conducta desplegada por el entonces Secretario de Educación, que se contrae a la firma de tres actos administrativos, no fue un factor determinante para que la señora Sánchez Díaz interpusiera una acción de tutela cuyo fallo sancionó a la parte demandante, al contrario, todo fue producto de la falta de respuesta efectiva a los derechos de petición presentados ante la entidad por parte de la educadora.

Ahora, el actuar del demandado tampoco puede ser catalogado como de culpa grave porque el daño representado en la sentencia emitida por el referido estrado judicial, no fue consecuencia de una omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, ya que por sus manos no pasaron las peticiones de la entonces accionante teniendo en cuenta que por competencia ese tipo de asuntos correspondía a otra dependencia.

.- Ausencia de material probatorio que comprometa la responsabilidad del demandado

Sobre este punto alegó la parte demandada, que si bien la actora allegó pruebas que demuestran la existencia del daño antijurídico ocasionado con el fallo de tutela junto con el pago de la suma a favor de la docente, cierto es que aquél no devino de la expedición de actos administrativos, como sí de la falta de respuesta a un derecho de petición radicado el 26 de agosto de 2009 por parte de la señora Yiomar Eliana Sánchez Díaz.

Por lo todo lo anterior, la profesional del derecho concluyó que no existe ningún elemento que demuestre alguna clase de irregularidad del ex funcionario **ÁLVARO DÍAZ GARAVITO**, como para endilgarle responsabilidad patrimonial en la medida que no actuó con la intención de afectar a ninguna persona.

2.2.- Parte demandada: CLAUDIA ROCÍO SANDOVAL RUIZ

A través de apoderada judicial, la señora **CLAUDIA ROCÍO SANDOVAL RUIZ** dio contestación a la demanda el día 27 de junio de 2016² expresando su oposición a las pretensiones de la demanda, toda vez que la demandada no es responsable patrimonialmente y menos a título de culpa del pago efectuado por parte del ente territorial demandado, a favor de la señora Yiomar Eliana Sánchez Díaz.

Es así, que como medios de defensa propuso los siguientes:

.- Inexistencia de culpa grave en la conducta de la demandada Claudia Rocío Sandoval Ruiz .Corresponde a la parte demandante demostrar la culpa grave.

Hace referencia esta excepción, a que para repetir en contra de un funcionario es necesario que la condena impuesta a la entidad hubiera sido consecuencia de la acción u omisión del mismo, y que además su conducta haya sido dolosa o gravemente culposa.

Entonces, como quiera que el extremo activo no aportó prueba alguna que acredite que la señora **CLAUDIA ROCÍO SANDOVAL RUIZ** en efecto actuó de

² Folios 195 a 208 cppal.

manera culposa, llanamente no hay lugar a declararla culpable de los cargos que se le imputan.

Esto, porque si bien el fallo de tutela prueba la responsabilidad del Departamento de Cundinamarca este hecho no determina que la entonces Directora de Personal de los Establecimientos Educativos haya sido responsable de la condena, sobre todo si los errores y equivocaciones al momento de expedir y efectuar las actuaciones administrativas, ocurrieron previo al nombramiento de la demandada en el referido cargo.

Sin embargo, en lo concerniente a las resoluciones 04350, 6312 y 6437 de 2008 y demás oficios proyectados por ex funcionarios y ex contratistas de la Secretaria de Educación, los cuales en su mayoría fueron firmados por la señora **SANDOVAL RUIZ**, la apoderada de la demandada sostuvo que los mismos fueron suscritos bajo la premisa de la confianza legítima y la buena fe, como quiera que era imposible detenerse a revisar uno a uno los documentos proyectados al interior de la Dirección de Personal, si se tiene en cuenta que para el momento de ocurrencia de los hechos, la planta de docentes y personal administrativo estaba compuesta por más de 12.000 personas.

Así pues, el extremo pasivo manifestó que el actuar y cumplimiento de las funciones de la demandada dependían directamente de su equipo de trabajo, dado que para la señora **CLAUDIA ROCÍO SANDOVAL RUIZ**, era imposible asumir personalmente cada petición radicada y recordar la situación específica de cada docente ya que dentro de la dependencia que estaba a su cargo, manejaban además de peticiones asuntos relacionados con las novedades de planta de personal docente y administrativo, pago de nómina, actualización de escalafón de los maestros, historias laborales, etc.

.- La responsabilidad patrimonial debe mantenerse en el Estado. La acción de repetición no debe prosperar por cuanto en la decisión que afectó el nombramiento y por ende vinculación laboral de la docente Yiomar Eliana Sánchez, concurrió la voluntad del departamento.

Este medio exceptivo se fundamenta en que lo acontecido con la señora Yiomar Sánchez Díaz, obedeció a que tanto el señor **ÁLVARO DÍAZ GARAVITO**, en su calidad de Secretario de Educación del **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** como la señora Nelly Riaño como Directora de Personal de Establecimientos Educativos en aquella época, fueron quienes dieron pie a que

la referida docente se viera afectada en su nombramiento y vinculación laboral, al expedir las Resoluciones 4350, 6312 y 6437 de 2008.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

El 16 de diciembre de 2015³, el **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** presentó demanda en ejercicio del medio de control de repetición ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de esta ciudad, quien mediante acta de reparto de la fecha asignó el conocimiento de dicho asunto a este estrado judicial.

Luego, por auto de fecha 23 de febrero de 2016⁴ el Juzgado admitió la demanda en referencia y ordenó notificar personalmente a la parte demandada del proveído, así como a la Agente del Ministerio Público.

Los días 10 y 12 de mayo de 2016⁵, se surtió la notificación personal de los demandados **ÁLVARO DÍAZ GARAVITO** y **CLAUDIA ROCÍO SANDOVAL**, quienes posteriormente dieron contestación a la demanda en tiempo a través de escritos calendados el 21 y 27 de junio de la misma anualidad, respectivamente.

En providencia del 19 de diciembre de 2016⁶, este estrado judicial fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial conforme lo dispuesto en el artículo 180 del CPACA, la cual tuvo lugar el 31 de agosto de 2017⁷.

En esa oportunidad, el Despacho resolvió lo concerniente a las excepciones previas, fijó el litigio y decretó algunas de las solicitudes probatorias de las partes.

La audiencia de pruebas se llevó a cabo el día 23 de noviembre de 2017⁸, en la que se recibieron las declaraciones de Myriam Yolanda Romero Cruz y Yiomar Eliana Sánchez. Acto seguido, el Despacho prescindió de los testimonios restantes y procedió a cerrar el debate probatorio otorgando el término de 10 días a las partes para que presentaran sus escritos de alegatos de conclusión.

³ Folios 119 a 141 cppal.

⁴ Folio 143 cppal.

⁵ Folios 163 cppal.

⁶ Folios 211 y 212 cppal.

⁷ Folios 221 a 224 cppal.

⁸ Folios 252 a

El mismo plazo se concedió al Ministerio Público a efectos de rendir su correspondiente concepto.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

Mediante escrito radicado el 5 de diciembre de 2017⁹, la apoderada judicial del extremo activo señaló que conforme a las pruebas allegadas al proceso quedó acreditada la conducta culposa en la que incurrió el señor **ÁLVARO DÍAZ GARAVITO**, cuando en su calidad de Secretario de Educación de Cundinamarca profirió las resoluciones que nombraron en periodo de prueba a la señora Yiomar Eliana Sánchez Díaz, así mismo la que nombró en provisionalidad a la docente y finalmente aquélla que revocó su nombramiento en periodo de prueba.

Igualmente, el ente territorial indicó que en el caso de la también demandada **CLAUDIA ROCÍO SANDOVAL** su comportamiento culposos también quedó demostrado cuando emitió los oficios en donde se comprometía a brindar una solución jurídica a la situación de indefinición laboral de la señora Yiomar Eliana Sánchez Díaz sin que así hubiera ocurrido, y que por tal motivo la docente se haya visto obligada a interponer una acción de tutela ante el Juzgado 37 Administrativo del Circuito de Bogotá, que condenó al **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** al pago de los sueldos y prestaciones dejadas de percibir por la señora Yiomar Eliana Sánchez.

Entonces, de acuerdo con lo establecido en la Ley 678 de 2001 la apoderada judicial de la parte demandante solicitó al Despacho, acceder a las pretensiones de la demanda y declarar que los demandados obraron a título de culpa grave por violación manifiesta e inexcusable de las normas del derecho.

2.- Parte demandada ÁLVARO DÍAZ GARAVITO

La vocera judicial del demandando en escrito calendarado el 7 de diciembre de 2017¹⁰, convalidó lo expuesto en la contestación de la demanda, sin embargo como punto adicional la profesional del derecho además de hacer mención a lo manifestado por la defensa de la también demandada **CLAUDIA ROCÍO**

⁹ Folios 256 a 259 cppal.

¹⁰ Folios 267 a 276 cppal.

SANDOVAL, hizo referencia a una prueba que catalogó como sobreviniente, relacionada con una comunicación suscrita por la señora Yiomar Eliana Sánchez Díaz de 4 de septiembre de 2008 en la cual comunicaba su renuncia al nombramiento que le fuera hecho por medio de la Resolución N° 04350 del 2 de julio del mismo año, al parecer porque la plaza que le había sido asignada se encontraba retirada del lugar donde habitaba.

Así, el extremo pasivo consideró que al haber sido la misma docente quien declinó su nombramiento, las resoluciones expedidas con posterioridad a la referida renuncia estuvieron acordes al procedimiento, a las normas de la carrera docente y a la realidad de ese momento en el sentido de haberse revocado con la Resolución N° 6437 de 2008, el periodo de prueba de la señora Yiomar Eliana Sánchez Díaz conforme a la decisión tomada por aquélla.

Pero independientemente de lo anterior, la parte demandada sostuvo que para demostrar la culpa grave o el dolo del señor **ÁLVARO DÍAZ GARAVITO** la demandante debió haber aportado pruebas con que soportar sus imputaciones, hecho que no ocurrió dentro del asunto bajo estudio.

En consecuencia, con base en los argumentos en precedencia la apoderada judicial del demandado **DÍAZ GARAVITO** dejó a consideración de este estrado judicial decidir la situación jurídica de su representado.

Parte demandada CLAUDIA ROCÍO SANDOVAL RUIZ

El 6 de diciembre de 2016¹¹, la demandada por intermedio de su apoderada ratificó los argumentos contenidos en la contestación de la demanda y afirmó básicamente que conforme a los hechos probados, los medios exceptivos propuestos, están llamados a prosperar puesto que está demostrado que la señora **CLAUDIA ROCÍO SANDOVAL RUIZ** no es responsable de los cargos que se le endilgan.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agente del Ministerio Público, no rindió concepto.

¹¹ Folios 260 a 266 cppal.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 142, 155 numeral 8 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema jurídico

La controversia planteada en el asunto objeto de juzgamiento, consiste en determinar si los señores **ÁLVARO DÍAZ GARAVITO** y **CLAUDIA ROCÍO SANDOVAL RUIZ**, son o no responsables a título de culpa grave o dolo por el pago que hizo el **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** a la señora **YIOMAR ELIANA SÁNCHEZ DÍAZ** en cumplimiento de las Resoluciones 004029 de 24 de mayo de 2013 y 007620 de 15 de noviembre de 2013, expedidas por la Secretaría de Educación de esa entidad territorial, pago que se afirma se hizo para cubrir la condena presuntamente impuesta mediante sentencia de tutela, proferida por el Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el 8 de junio de 2010.

3.- Presupuestos normativos y jurisprudenciales sobre el medio de control de repetición.

3.1.- Fuentes normativas

El artículo 90 de la Constitución Política, no sólo consagra la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas, sino que también pone en cabeza de la Administración, la obligación de repetir el monto **de lo pagado o de la condena que le sea impuesta**, contra el servidor público que hubiese obrado en forma dolosa o gravemente culposa.

Esta responsabilidad patrimonial de los servidores públicos, también encuentra su fuente constitucional en otras disposiciones de la Carta:

“Artículo 6: Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. **Los servidores públicos lo son por la misma causa, o por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.**” (Negrilla fuera del texto).

“**Artículo 83:** “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas, deberán ceñirse a los postulados de la **buena fe, la cual se presumirá** en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.” (Negrilla fuera del texto).

“**Artículo 122: No habrá empleo público que no tenga funciones señaladas en la ley o reglamento (...)**”. (Negrilla fuera del texto).

“**Artículo 124:** La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.”

Ahora, la regulación legal de la responsabilidad de los agentes del Estado, se desarrolla en primer término en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que establece:

“**Artículo 142.-** 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” (Negrilla fuera del texto).

Sin embargo, es la Ley 678 de 2001 la que amplía y reglamenta de manera específica e integral los presupuestos, condiciones y forma en que los agentes del Estado deben responder patrimonialmente ante éste, ya sea a través de la figura del llamamiento en garantía, o bien, por medio de la acción de repetición, que es la que centra la atención del Despacho.

Entonces, la referida norma define el medio de control de repetición como una *acción civil de carácter patrimonial*, que debe ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que, como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa, haya generado un perjuicio y que el Estado tuviera que haber indemnizado, bien por una condena judicial, en una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

Igualmente, la Ley 678 de 2001 prevé esta responsabilidad patrimonial para los particulares que desempeñen funciones públicas, tal como lo enuncia en su artículo 1° y en el párrafo 1° del artículo 2°, en el cual establece:

“(…) Para efectos de repetición, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas, en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley.”

2.2.- Presupuestos jurisprudenciales

La jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo contencioso administrativo ha precisado que la acción de repetición es un mecanismo adoptado por el ordenamiento, que tiene como fin superior la protección del interés y el patrimonio público. Sobre el particular, ha referido el Consejo de Estado:

“La acción de repetición, indiscutiblemente animada en el interés público (...), tiene una doble finalidad: de una parte, por su carácter resarcitorio o retributivo, busca la recuperación de los dineros pagados por el Estado a la víctima de un daño antijurídico ocasionado por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente público, con lo cual se protege el patrimonio público, porque ese reconocimiento indemnizatorio constituye un menoscabo o detrimento económico que en los precisos términos de la Constitución Política está en el deber de reparar dicho agente a la entidad pública que canceló la condena. De otra parte, persigue prevenir conductas constitutivas de daño antijurídico, por las que a la postre deba responder el Estado, con lo cual se erige como una herramienta para conseguir la moralidad y la eficiencia de la función pública, como garantía de los asociados ante el eventual ejercicio desviado y abusivo de las personas que investidas de autoridad o función pública, utilicen indebidamente el poder en nombre de aquél. **En otros términos, la acción de repetición, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella, tiene por finalidad garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, en la medida en que se constituye en un instrumento jurídico con que cuenta el Estado para disuadir e intimidar a los servidores públicos y demás agentes suyos, con el objetivo de que no obren de manera ostensiblemente negligente (culpa grave) o dolosamente** y, por ende, no infieran daños a las personas o a su patrimonio o vulneren sus derechos, en absoluto desconocimiento de la misión y funciones que les asignan la Constitución Política y la ley.”¹² (Resaltado fuera de texto).

En cuanto a la procedencia del medio de control de repetición, el Alto Tribunal también ha explicado en abundantes providencias¹³ los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de esta acción. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta una demanda en ejercicio del medio de control de repetición.¹⁴

¹² Sección Tercera. Sentencia del 31 de agosto de 2006. M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación N° 25000-23-26-000-2003-00300-01(28448)

¹³ Sentencias: 27 de noviembre de 2006, expediente: 22099; 6 de diciembre de 2006, expediente: 22056; 3 de octubre de 2007, expediente: 24844; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 13 de mayo de 2009, expediente: 25694; 28 de abril de 2011, expediente: 33407, entre otras.

¹⁴ Sentencia de 28 de abril de 2001, expediente N° 33407

Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes:

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

ii) **La existencia de una condena judicial, una conciliación¹⁵, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado. La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto¹⁶.**

iii) El pago efectivo realizado por el Estado. La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.

iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.¹⁷ (Resalta el Despacho)

4.- De los elementos de la acción de repetición en el caso concreto

La carga probatoria en la acción de repetición recae directamente en el actor, siendo este el obligado a demostrar todos y cada uno de los requisitos que configuran la responsabilidad de los funcionarios o ex funcionarios demandados.

De acuerdo a los elementos probatorios obrantes en el plenario, el Juzgado destaca los siguientes:

- Sentencia de tutela de fecha 8 de junio de 2010, proferida por el Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá que en su parte resolutive dispuso:

¹⁵ Ley 478 de 2001

¹⁶ Sentencia de fecha 8 de noviembre de 2007, expediente N° 30327

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C, sentencia de fecha 27 de agosto de 2015. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente N° 48016

“PRIMERO.- CONCEDER a la accionante **YIOMAR ELIANA SÁNCHEZ DÍAZ** (...) la tutela encaminada a la protección del derecho fundamental de petición, al trabajo, al debido proceso y demás violados. En consecuencia se dispone:

Ordenar a la Directora de Personal de Establecimientos Educativos doctora CLAUDIA ROCIO (sic) SANDOVAL RUIZ, solucionar de fondo y en forma concreta, la situación de indefinición laboral plasmada en la petición presentada ante la Secretaria de Educación del Departamento, el día 25 de febrero de 2010 por la accionante y proceder a continuar con el trámite contemplado por el artículo 12 del decreto 1278 de 2001 y efectuar la evaluación de desempeño laboral (sic) y competencias de la señora **YIOMAR ELIANA SÁNCHEZ DÍAZ** (...).¹⁸

.- Copia auténtica de la Resolución N° 001077 del 14 de febrero de 2011, por la que se dio *“cumplimiento a un fallo de Tutela y se realiza un nombramiento en propiedad dentro la planta global de cargos de cargos docentes de la Secretaria de Educación de Cundinamarca”*, a nombre de la señora Yiomar Eliana Sánchez Díaz como docente del área de Idioma Extranjero en la Institución Educativa Departamental Pio X de Chipaque.¹⁹

.- Copia auténtica de la Resolución N° 004029 del 24 de mayo de 2013, mediante la cual se *“Modifica la Resolución No. 001077 de Febrero 14 de 2011, en cumplimiento de un fallo de Tutela”*. En este acto administrativo, además de variar lo relacionado con el reconocimiento de los efectos de carrera y efectos fiscales de Yiomar Eliana Sánchez Díaz, se ordenó el pago de los ajustes salariales, prestacionales y otros conceptos remuneratorios a favor de la docente.²⁰

.- Copia auténtica de la Resolución N° 007620 del 15 noviembre de 2013, que *“(...) ordena un reconocimiento y se hace un pago”* a la señora Yiomar Eliana Sánchez Díaz, por valor de DIEZ MILLONES CIENTO DOCE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$10.112.332.00) M/cte.²¹

.- Copia simple del *“Documento de Pago No. 2500011523”* de fecha 19 de diciembre de 2013, a favor de Yiomar Eliana Sánchez Díaz por concepto de pago de sentencia por la suma de DIEZ MILLONES CIENTO DOCE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$10.112.332.00) M/cte.²²

¹⁸ Folios 10 a 24 cppal.

¹⁹ Folios 60 a 62 cppal.

²⁰ Folios 65 a 67 cppal.

²¹ Folios 68 a 70 cppal.

²² Folio 80 cppal.

.- Copia simple de la constancia expedida por la Tesorera de la Secretaria de Educación del **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, en cuyo documento precisó²³:

“Que el 23 de Diciembre de 2013, se canceló Fallo de tutela a nombre la señora **YIOMAR ELIANA SANCHEZ DIAZ** (...) Según Resolución No. 007620/2013 y Resolución aclaratoria No. 8125/2013, recibió el valor de \$10.112.332 mediante giro electrónico, y se le cancelo lo correspondiente a seguridad social y parafiscales (...).”²⁴(Sic)

Del análisis de los anteriores medios de prueba encuentra este estrado judicial que no se allegó al proceso sentencia alguna que permita determinar la existencia de una condena en contra del Estado.

En efecto, en los hechos de la demanda se narra acerca de la acción de tutela N° 2010-00106 promovida por la señora Yiomar Eliana Sánchez Díaz en contra del **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN**, por no ser atendidas las solicitudes de la accionante en relación con su posesión en periodo de prueba, tras haber accedido a la carrera de docente mediante concurso de méritos.

De la acción constitucional referida, conoció el Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, quien a través de fallo de fecha 8 de junio de 2010 amparó los derechos fundamentales de petición, trabajo y debido proceso de la actora, y ordenó a la Directora de Personal de Establecimientos Educativos de ese entonces y hoy demandada **CLAUDIA ROCÍO SANDOVAL RUIZ**, a solucionar de fondo y de manera concreta la situación de indefinición laboral de la accionante, y así mismo efectuar la valoración de desempeño laboral y competencias de la señora Sánchez Díaz.

Entonces, con base en lo anterior se tiene que la sentencia de tutela en ningún momento impuso condena alguna de la cual se derive el detrimento patrimonial del Estado. Es necesario resaltar que es la condena patrimonial en contra de la Administración o la conciliación lograda, el elemento fundamental que da luces al Juez sobre los aspectos que configuran las actuaciones irregulares que dan origen al medio de control de repetición y, permiten el análisis del dolo o la culpa grave en la actuación de los sujetos demandados.

²³ Folio 81 cppal.

²⁴ Folio 83 cppal.

Esto, porque si bien a través de algunos de los actos administrativos expedidos por la entidad demandante (Resolución N° 007620 del 15 noviembre de 2013) posteriores al fallo de tutela, se ordenó el reconocimiento y pago de una suma de dinero a favor de la señora Yiomar Eliana Sánchez Díaz, cierto es que dicho reconocimiento económico no devino directamente de la imposición de una condena en contra de la parte actora.

Ahora, el Despacho recuerda que conforme a lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 678 de 2001 *“Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.”*, la acción de repetición procede *“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.”*. Es decir, que este medio de control no solamente se activa contra los servidores o ex servidores públicos por los fallos condenatorios que se hayan proferido contra el Estado por sus actuaciones dolosas o gravemente culposas, sino que también opera frente a cualquier *otra forma de terminación de un conflicto*, con lo que sin duda se amplía ostensiblemente su radio de acción.

La Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad de la norma anterior la halló conforme al ordenamiento Superior y precisó que la acción de repetición no puede limitarse únicamente a los casos en que la jurisdicción emita un fallo condenatorio. Veamos:

“Como lo que se pretende a través del ejercicio de la acción de repetición es la recuperación, por parte del Estado, del monto de la indemnización que ha tenido que reconocer y pagar en razón del daño antijurídico derivado del comportamiento doloso o gravemente culposo de alguno de sus agentes, ningún sentido tendría el circunscribir la posibilidad de repetir contra tal agente a los eventos de existencia de una condena, cuando en el ordenamiento jurídico existen otros mecanismos a través de los cuales se puede establecer, en forma igualmente fehaciente y sin menoscabo alguno de las garantías fundamentales, la cabal existencia del daño antijurídico, e inclusive la concurrencia de un comportamiento doloso o gravemente culposo del agente generador del mismo cuando.”²⁵

Implica lo dicho en precedencia que no solamente los fallos condenatorios o las conciliaciones judiciales o prejudiciales aprobadas pueden dar lugar a que la Administración repita contra sus servidores o ex servidores para que reintegren lo que la misma hubo de cancelar por la causación de un daño antijurídico. La extensión de tal posibilidad, que no tiene un parámetro

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-338 de 2006.

normativo claro, si se define por un elemento característico de la responsabilidad estatal como es el “reconocimiento indemnizatorio”.

En todos los casos en que la Administración se vea obligada a desembolsar alguna suma de dinero para satisfacer un *reconocimiento indemnizatorio*, con fallo condenatorio o sin él, o por cualquier *otra forma de terminación de un conflicto*, será procedente la acción de repetición. La primera expresión se ubica en el terreno de la responsabilidad extracontractual del Estado, de modo que el conflicto jurídico que se termine de manera anormal, esto es antes de que se emita sentencia de instancia, debe estar referido a un daño antijurídico que pueda serle imputado a la Administración, pues si se trata de una obligación surgida de cualquiera otra fuente claramente la repetición no será la vía adecuada.

Pues bien, en el *sub lite* lo que motivo al **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** a pagarle a la señora Yiomar Eliana Sánchez Díaz la suma de dinero arriba indicada, fue el fallo de tutela que a su favor profirió el día 8 de junio de 2010 el Juzgado Treinta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., mediante el cual se le ampararon sus derechos fundamentales de petición, al trabajo, al debido proceso y demás, y se ordenó a la Directora de Personal de Establecimientos Educativos de esa entidad territorial que “solucionar[a] de fondo y en forma concreta, la situación de indefinición laboral” en la que estaba inmersa la accionante a fin de que pudiera acceder al cargo de docente por el que había concursado.

Debe señalar el Juzgado que la acción de tutela es un dispositivo constitucional que tiene una finalidad muy clara, consistente en salvaguardar o proteger los derechos fundamentales cuando resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o excepcionalmente por particulares. Su objeto, en principio, no es el de hacer un *reconocimiento indemnizatorio*, ya que en dicho escenario el juez constitucional no tiene la misión de verificar si se ocasionó un daño antijurídico y si el mismo le resulta imputable a la Administración, lo que por cierto reñiría con el carácter subsidiario del mecanismo constitucional, que es bien sabido deviene improcedente cuando el interesado dispone de otro mecanismo de defensa judicial.

Por lo mismo, es claro para este operador judicial que el fallo de tutela emitido por el Juzgado Treinta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., no puede invocarse como fundamento para interponer el medio de

control de repetición, dado que la acción de tutela no está prevista para hacer reconocimientos indemnizatorios, sino para amparar derechos fundamentales.

Es cierto que el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 admite la posibilidad de que en el fallo que ampare los derechos fundamentales se condene en abstracto al pago del daño emergente ocasionado a la víctima, lo cual a la postre podría servir para interponer el medio de control de repetición. Sin embargo, para que ella sea procedente se requiere de un pronunciamiento expreso en ese sentido por parte del juez constitucional y además que “*el afectado no disponga de otro medio judicial*”, lo cual no podría ser en aquellos casos en que se pueda ejercer el medio de control de reparación directa.

Pues bien, en este asunto el Despacho arriba a la conclusión que las pretensiones de la demanda impetrada por la citada entidad territorial no están llamadas a prosperar, debido a que el objeto de la acción de tutela no es buscar un *reconocimiento indemnizatorio*, y porque el fallo que sirve de soporte a esta demanda, que corresponde a la sentencia de tutela expedida el 8 de junio de 2010 por el Juzgado Treinta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., en ningún momento impuso una condena patrimonial a cargo de la Administración.

Es más, si se revisa con detenimiento la orden allí impartida, lo que se logra advertir es que el titular de ese Despacho le ordenó a la Directora de Personal de Establecimientos Educativos del **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, que solucionara de manera definitiva la problemática que mantenía en la incertidumbre laboral a la señora Yiomar Eliana Sánchez Díaz, quien había adquirido su derecho a ser nombrada en periodo de prueba y a ser calificada para determinar si se le nombraba finalmente en propiedad. Nunca impuso condena patrimonial alguna a cargo de la entidad.

Y no impuso condena alguna al pago de salarios o prestaciones dejados de percibir porque para la fecha en que se radica la demanda de tutela y para la fecha en que se expide el fallo de 8 de junio de 2010 por parte del Juzgado Treinta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., la señora Yiomar Eliana Sánchez Díaz estaba vinculada laboralmente en calidad de docente. Solamente vino a quedar sin empleo cuando el Alcalde Municipal de Chía profirió la Resolución No. 1138 de 6 de julio de 2010, por medio de la cual terminó su nombramiento en provisionalidad, debido a que era menester ocupar esa plaza con una de las personas que había pasado el concurso de

méritos y que estaba en lista de elegibles para esa entidad territorial, que por haber sido certificada quedó a cargo de la administración de su personal docente.

Es decir, que se refuerza el argumento de que el fallo de tutela en cuestión no puede servir de fundamento para repetir en contra de los demandados, pues no solo no impuso condena alguna a cargo de los demandados **ÁLVARO DÍAZ GARAVITO** y **CLAUDIA ROCÍO SANDOVAL RUIZ** en lo referente a los salarios y prestaciones dejados de percibir por la mencionada docente, sino que materialmente no lo podía hacer, pues como se señaló en precedencia, para aquél entonces tal persona no había sufrido ningún menoscabo patrimonial por no haber recibido salarios y prestaciones. El daño alegado, probado y amparado por el juez constitucional de la tutela se limitó a la incertidumbre laboral a que se vio sometida por parte la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, que no tomó en cuenta la calamidad de salud que la aquejó ni sus derechos a ser nombrada en período de prueba, a ser evaluada al cabo del mismo y eventualmente a ser nombrada en propiedad como docente en caso que la calificación de dicho período fuera satisfactoria.

En fin, no están dados los elementos necesarios para responsabilizar a los demandados por el pago que la Administración hizo a la docente Yiomar Eliana Sánchez Díaz.

5.- Costas

Si bien el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que “*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas*”, de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por lo tanto, y en atención a que la parte demandante ejerció su derecho de defensa con lealtad y sin acudir a maniobras reprochables, el Despacho no la condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPETICIÓN** promovida por el **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** en contra de los señores **ÁLVARO DÍAZ GARAVITO** y **CLAUDIA SANDOVAL RUIZ**.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

