



Tribunal Administrativo de Boyacá

Secretaria

E D I C T O

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA

CLASE DE ACCIÓN	REPETICION
RADICADO	150013331014200800537-01
DEMANDANTE	DEPARTAMENTO DE BOYACA
DEMANDADO	DIDO FRANKLIN MALAGON REINA, GLORIA INES BELMONTE CUERVO, CARLOS EDUARDO TORRES CORTES
MG. PONENTE	JOSE ASCENCION FERNANDEZ OSORIO
FECHA DE DECISIÓN	25 DE AGOSTO DE 2020

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY 10/09/2020 **A LAS 8:00 A.M.**

**LUIS FERNANDO ROA HOLGUIN
SECRETARIO**

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy 14/09/2020 **a las 5:00 p.m.**

**LUIS FERNANDO ROA HOLGUIN
SECRETARIO**



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE:	DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
DEMANDADO:	DIDO FRANKLIN MALAGÓN PEÑA Y OTROS
REFERENCIA:	15001-3333-014-2008-00537-01
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TEMA:	REPETICIÓN DE LO PAGADO POR CONDENA JUDICIAL
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotadas las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invaliden lo actuado, procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia, de conformidad con el artículo 211 del CCA.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Declaraciones y condenas (ff. 4-5)

El DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, a través de su apoderado judicial, solicitó que se declarara que DIDO FRANKLIN MALAGÓN PEÑA, CARLOS EDUARDO TORRES CORTÉS y LEONOR MERCEDES PEÑA MALAGÓN¹, son responsables por la condena sufrida por el ente accionante, en virtud del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho N° 2000-2480. Lo anterior, *“por cuanto certificaron el cumplimiento de funciones que para el momento de los hechos ya no debían ser cumplidas por los docentes que, con la reestructuración de las Normales, quedaban encargados solamente del manejo de los niños que estudiaban en la que antes se llamaran escuelas anexas, y no de las personas que se encontraban en el ciclo complementario”* (f. 5).

Como consecuencia de lo anterior, se solicitó condenar a los demandados *“al pago total de la suma cancelada a favor de HILDA MARÍA ALFONSO LÓPEZ, debiendo efectuarse los pagos a título de*

¹ Se anota que la demanda también fue impetrada inicialmente en contra de GLORIA INÉS BELMONTE CUERVO. No obstante, mediante providencia de 11 de febrero de 2015 (ff. 177-178v.), se resolvió rechazar la demanda en contra de ella, dado que se acreditó su defunción por parte del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (ff. 62-63).

reintegro a favor del Departamento de Boyacá por el monto que se establecerá dentro del proceso” (f. 5). Asimismo, se requirió que el monto de la condena que pagó el ente territorial fuera actualizado y que se condenara en costas a los demandados.

1.2. Fundamentos fácticos (ff. 2-4)

La parte actora señaló que DIDO FRANKLIN MALAGÓN PEÑA, CARLOS EDUARDO TORRES CORTÉS y LEONOR MERCEDES PEÑA MALAGÓN se encuentran vinculados en propiedad con el ente territorial y prestan sus servicios en la Normal Superior Sor Josefa del Castillo y Guevara.

Expuso que, en atención a la condena proferida en el proceso N° 2000-2480, que se adelantó ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ tuvo que cancelar a HILDA MARÍA ALFONSO SÁNCHEZ la suma de \$3.786.953, por concepto de 15% de sobresueldo, dado que ejerció funciones de ‘maestra consejera’.

Indicó que, al interior del referido proceso, se allegaron pruebas suscritas por las personas demandadas que llevaron al Tribunal Administrativo a afirmar que la demandante cumplía funciones de ‘maestra consejera’. No obstante, indicó que las personas demandadas habían certificado *“hechos sobre los cuales no tienen competencia y por lo tanto no les consta su veracidad”* (f. 3). En tal contexto, agregó que *“sobre los actos administrativos que forman parte de la carrera docente de la señora HILDA MARÍA ALFONSO SÁNCHEZ solamente es la secretaria, en la Oficina de Historias Laborales, la única competente para efectuar tales certificaciones”* (f. 3).

Apuntó que la ‘falta’ de los servidores también había sido evidenciada por el mismo Tribunal Administrativo quien dispuso compulsar copias de lo actuado a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que esta iniciara las respectivas investigaciones *“en atención a las certificaciones allegadas dentro del proceso”* (f. 3).

Por último, reiteró que los requisitos necesarios para lograr el reconocimiento del mentado sobresueldo del 15% habían sido certificados por los funcionarios demandados; e insistió que tales funciones de certificación correspondían *“única y exclusivamente a la secretaria de educación pues es ella la única dependencia (sic) que puede dar fe acerca de la existencia real de tales documentos”* (f. 4). Además, dijo que las funciones de las ‘maestras consejeras’ estaban previstas en el Decreto 1148 de 1979 y acotó que las mismas *“no coinciden con las certificadas por el señor MALAGÓN”* (f. 4).

1.3. Fundamentos de derecho (ff. 5-9)

Se refirió a los artículos 6 y 90 de la Constitución Política y dijo que era una obligación del Estado repetir el pago *“contra el agente que mediante su conducta dolosa o gravemente culposa, comprometa la responsabilidad estatal”* (f. 6).

Indicó que era *“palmar y ostensible la conducta (...) del servidor público aquí demandado (sic)”* (f. 7), la cual se hallaba en relación directa con el perjuicio sufrido; y concluyó que se reunían a cabalidad los requisitos para endilgarles la responsabilidad.

Dijo que la interposición de la acción de repetición resultaba obligatoria, según lo dispuesto por la Ley 678 de 2001.

Refirió que el artículo 10 de la Ley 715 de 2001, estableció las funciones del ‘Rector y de la Directora’ y argumentó que *“la custodia de documentos propios de la historia laboral de los docentes no se encuentra en cabeza de ellos al igual que la asignación de funciones a docentes”* (f. 9). Aunado a esto, dijo que *“los demás directivos y docentes quienes suscriben los certificados en comento, cumplen las funciones establecidas en el decreto 1860 de 1994”* (f. 9).

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. CARLOS EDUARDO TORRES CORTÉS y LEONOR MERCEDES PEÑA MALAGÓN (ff. 188-192)

Por intermedio de su apoderado judicial, los demandados se opusieron a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda.

Adujeron que *“sí eran competentes”* para proferir las certificaciones, *“ya que los únicos funcionarios que pueden certificar y declarar sobre la veracidad de los hechos de la acción de nulidad y restablecimiento (...) son los superiores, a quienes les constaba o no, los hechos base de las pretensiones, ya que desde la ciudad de Tunja, les era imposible a los funcionarios de la Secretaría de Educación de Boyacá, certificar unos hechos sobre los cuales ellos no tenían la comprobación de la verdad”* (f. 189).

Agregó que, en caso de que la mentada prueba se hubiese solicitado directamente a la Secretaría de Educación de Boyacá, *“con seguridad los funcionarios habrían oficiado a las directivas del colegio”* (f. 189).

Expuso que la certificación que sirvió de base para la condena impuesta, nunca fue tachada en el proceso y, por lo tanto, la misma gozaba de plena validez.

Adujo que, a la fecha, a los demandados no se les había investigado “*por tal documento; entonces, la simple afirmación efectuado en la presente acción, no es prueba de que ellos hubiesen obrado con una conducta dolosa o gravemente culposa*” (f. 189).

Finalmente, se propusieron las excepciones de ‘cumplimiento de la constitución nacional, leyes y directivas’, ‘carencia de defensa técnica diligente e idónea de la entidad demandante en el proceso de nulidad y restablecimiento base de la acción de repetición’ y ‘falta de legitimación en la causa por pasiva’, argumentado que los demandados simplemente habían certificado la verdad de los hechos, como respuesta a una petición elevada por quien en su momento fue la demandante.

Asimismo, propuso la excepción de ‘ausencia de responsabilidad’, señalando que no se daban los elementos para declarar que los demandados habían obrado con dolo o culpa grave, conforme la Ley 678 de 2001.

Por último, propuso la excepción de ‘caducidad y prescripción’, la cual fundamentó en que, teniendo en cuenta la fecha de la sentencia y la fecha de pago de la condena, para el momento en que esta acción se había admitido y notificado, se había superado el término de dos años previsto en la Ley 672 (sic) de 2001.

2.2. DIDO FRANKLIN MALAGÓN PEÑA (ff. 229-230)

Mediante su curador *ad litem*, el demandado dijo que se oponía a las pretensiones.

Señaló que no le constaban los hechos de la demanda y se atenía a lo probado en el proceso.

Propuso la excepción de ‘prescripción del derecho y de la acción’, aduciendo que el auto admisorio de la demanda había sido dictado el 11 de febrero de 2015, siendo notificado el 14 de noviembre de 2018. En tal contexto, indicó que debía darse aplicación al artículo 90 del CPC.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue radicada el día 4 de diciembre de 2008 (f. 29) ante el Tribunal Administrativo de Boyacá quien, mediante providencia de 19 de diciembre de 2008, resolvió remitir la misma para el reparto ante los Jueces Administrativos del circuito de Tunja, atendiendo a la cuantía del proceso (f. 32).

Una vez repartida y asignada la misma al Juzgado 14 Administrativo de Tunja (f. 35), dicho Despacho Judicial resolvió admitirla a través de auto de 1 de julio de 2009, ordenando la notificación de los demandados (ff. 36-37).

Después de los requerimientos del caso (f. 39) y ante la información allegada por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, en el sentido que la demandada GLORIA INÉS BELMONTE CUERVO había fallecido (ff. 62-63), a través de auto de 8 de febrero de 2012, el Juzgado 14 Administrativo de Tunja resolvió negar la solicitud de emplazamiento de los herederos de la demandada y, por el contrario, dejó sin efectos la orden de notificarla personalmente de la demanda (ff. 75-76).

En firme la anterior determinación, el proceso fue fijado en lista (f. 77).

Posteriormente, a través de auto de 7 de marzo de 2012, el Juzgado 14 Administrativo de Tunja decretó y recaudó las pruebas del proceso conforme el artículo 209 del CCA (f. 82).

De forma ulterior, a través de providencia de 6 de junio de 2012, el Juzgado 14 Administrativo de Tunja resolvió poner a disposición de las partes el expediente, con el fin de que estas manifestaran su conformidad respecto al recaudo del material probatorio de la *litis* (f. 98).

Surtido lo anterior, mediante providencia de 11 de julio de 2012, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión (f. 100). No obstante, posteriormente, fue necesario decretar nuevas pruebas de oficio, con el fin de esclarecer algunos puntos oscuros del proceso, según lo normado en el segundo inciso del artículo 169 del CCA (f. 107).

Agotadas las anteriores etapas, el Juzgado 14 Administrativo de Tunja profirió sentencia de primera instancia el día 29 de noviembre de 2012, por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda (ff. 123-143v.).

En contra de la anterior determinación, el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ interpuso recurso de apelación (ff. 147-150), el cual fue concedido por el Juzgado 14 Administrativo de Tunja el día 6 de febrero de 2013 (f. 158) y admitido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante auto de 9 de octubre de 2013 (f. 167). Lo anterior, previa la aceptación de un impedimento presentado por uno de los magistrados de la Corporación (f. 162); el cual fue debidamente aceptado (f. 164).

Posteriormente, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, en los términos del artículo 212 del CCA (f. 169).

No obstante, a través de providencia de 12 de noviembre de 2014, el Tribunal Administrativo de Boyacá resolvió “DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado desde el auto del 1° de julio de 2009 inclusive, mediante el cual se admitió la demanda”; al evidenciarse que el Juzgado 14 Administrativo de Tunja carecía de competencia para tramitar la *litis*²: Sin perjuicio de lo anterior, se indicó que las pruebas legalmente recaudadas se mantendrían incólumes (ff. 172-174v.).

En firme la anterior providencia —sin que la misma fuera recurrida por ninguna de las partes en contienda—, mediante auto de 11 de febrero de 2015, el Tribunal Administrativo de Boyacá resolvió admitir la demanda³ y ordenó notificar nuevamente a las partes (ff. 177-178).

Dada la imposibilidad de notificar personalmente a DIDO FRANKLIN MALAGÓN PEÑA, se requirió al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ para que manifestara si conocía otro lugar donde pudiera ser notificado el demandado (ff. 200 y 205).

En respuesta a lo anterior, la entidad demandante dijo desconocer otro lugar para notificar a DIDO FRANKLIN MALAGÓN PEÑA y, además, manifestó que éste ya se encontraba retirado del servicio (f. 207).

Por lo anterior, el día 8 de marzo de 2017, se ordenó el emplazamiento del demandado (f. 209).

Al no haberse recibido ninguna manifestación sobre el particular (f. 218), mediante auto de 13 de junio de 2018, el Tribunal Administrativo de Boyacá resolvió designar un curador *ad litem* para que representara sus intereses (f. 219); gestión judicial que fue necesaria repetir el día 1 de

² Ya que el proceso debía ser conocido por el Despacho Judicial que había dado origen a la condena, es decir, el Tribunal Administrativo de Boyacá, quien fue la Corporación que expidió el fallo en el proceso N° 2000-2480.

³ Aclarando que la misma se rechazaba en contra de GLORIA INÉS BELMONTE CUERVO, puesto que ésta había fallecido.

noviembre de 2018, dado que ninguno de los auxiliares de la justicia designados inicialmente se posesionó en el proceso (f. 225).

Surtido el anterior trámite, el proceso fue fijado en lista (f. 228) y, a continuación, mediante auto de 20 de febrero de 2019, se decretaron las pruebas del proceso (ff. 233-234).

Vencido el término probatorio, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (f. 357).

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. DEPARTAMENTO DE BOYACÁ

No presentó alegatos de conclusión.

4.2. CARLOS EDUARDO TORRES CORTÉS y LEONOR MERCEDES PEÑA MALAGÓN

No presentaron alegatos de conclusión.

4.3. DIDO FRANKLIN MALAGÓN PEÑA

No presentó alegatos de conclusión.

5. CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO (ff. 359-369)

El Agente del Ministerio Público, delegado ante esta Corporación, solicitó que se denegaran las pretensiones de la demanda.

Efectuado un recuento de los antecedentes de la demanda y su contestación, el Representante de la Procuraduría General de la Nación adujo que ninguna de las excepciones propuestas por los demandados era próspera, puesto que (i) no era cierto que la demanda se hubiera presentado por fuera del término de caducidad; (ii) algunas excepciones eran, en realidad, argumentos de defensa; y (iii) el artículo 90 del CPC no era una norma aplicable a los procesos adelantados ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Posteriormente, se refirió a las generalidades de la acción de repetición y puso de presente que la aplicabilidad de la Ley 678 de 2001, en el caso concreto, dependía de la fecha de expedición de las certificaciones que habían servido de base para que se condenara al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

En tal contexto, señaló que *“frente a la primera certificación expedida por los demandados con fecha 21 de febrero de 2000 (...) para este documento no le es aplicable la Ley 678 de 2001 en lo sustancial. // En tanto frente a la certificación de fecha 23 de octubre de 2002, sí lo es”* (f. 363).

Precisado lo anterior, se refirió al cumplimiento de cada uno de los requisitos que hacen próspera la acción de repetición.

Tratándose de que haya surgido una obligación para el Estado de reparar un daño, dijo que ello se acreditaba con la lectura de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en el proceso N° 2000-2480; en la cual se había ordenado *“pagar a la accionante la suma correspondiente al sobresueldo del 15% por laborar como maestra de práctica docente por el lapso transcurrido desde el 1° de junio de 1998 hasta el 30 de mayo de 2000”* (f. 363-363v.).

Con respecto a que el Estado hubiera pagado totalmente la obligación que le causó un detrimento patrimonial, señaló que los documentos aportados en la demanda demostraban que así había ocurrido. Además, acotó que el valor reclamado con la presente acción correspondía a la suma pagada por la condena judicial impuesta.

En lo relativo a que el demandado tuviera la calidad de agente del Estado, subrayó que la documental aportada permitía inferir el cumplimiento de dicho requisito, pese a que únicamente se habían aportado fotocopias de algunos ‘tiempos de servicios’.

Por último, en lo inherente al actuar doloso o gravemente culposo de los demandados, adujo que el Ministerio Público dividiría su examen, dependiendo de la fecha de la expedición de cada una de las certificaciones que —presuntamente— habían servido de base para expedir la condena en el proceso N° 2000-2480.

Así, con respecto a la certificación de 21 de febrero de 2000, manifestó que respecto de la misma no operaban las presunciones de la Ley 678 de 2001; razón por la cual, la carga de la prueba se analizaría conforme los parámetros del artículo 170 del CPC.

En tal contexto, dijo que, si lo imputado era que se había expedido la certificación sin que tal función estuviera dentro de las funciones de los cargos ejercidos por los demandados; de todas formas, no se había aportado el manual de funciones de la época; y *“si bien el despacho ordena se incorporen las funciones de los cargos de rector y directivos de*

las instituciones educativas, las mismas se certifican después del año 2016, por lo que no pueden servir de parámetro para valorar la presunta falta de los demandados" (f. 365v.).

En consecuencia, al considerar que era indispensable que la parte demandante acreditara si la expedición de la certificación que dio lugar al proceso, se encontraban dentro del marco de funciones de los demandados o no, concluyó que lo cierto es que la entidad demandante "no podía contentarse con afirmar que la función de certificación de funciones de la señora Alfonso Sánchez correspondía a la Secretaría de Educación de Boyacá, sino que debía allegar al plenario el Manual de funciones de los demandados vigentes (sic) a la época en que se expiden las certificaciones que reprocha" (f. 365v.). Lo anterior, con el fin de que se pudiera cotejar si había existido una presunta extralimitación de funciones por parte de los demandados.

Asimismo, indicó que, para el análisis de la certificación de 21 de febrero de 2000, el artículo 10 de la Ley 715 de 2001, no era una norma aplicable, "pues la misma solo se encuentra vigente a partir del 21 de diciembre de 2001" (f. 366).

De otro lado, tratándose de la certificación de 23 de octubre de 2002, dijo que, para este periodo, sí operaban las presunciones de dolo y culpa grave establecidas en la Ley 678 de 2001. No obstante, puso de presente que era deber de la parte demandante indicar si se amparaba por lo establecido en el artículo 5 o 6 de la norma en comento; lo que se había omitido.

Además, dijo que revisado el artículo 10 de la Ley 715 de 2001, el numeral 9° *ibidem* establecía que los rectores tenían la función de 'distribuir las asignaciones académicas', "de lo que se infiere que también está facultado para emitir las certificaciones sobre las funciones que le asignaba a los docentes a su cargo" (f. 367).

Sin perjuicio de lo anterior, también llamó la atención sobre el hecho que, aun si se diera por cierto que la función de expedir las mentadas certificaciones estaba en cabeza —exclusivamente— de la Secretaría de Educación del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, lo cierto es que no se evidenciaba ningún documento que prescribiera que solo la oficina de talento humano era competente para expedir la certificación de funciones de los docentes.

Además, tratándose de los demandados CARLOS TORRES y LEONOR PEÑA, dijo que al plenario no se había aportado los actos administrativos

que contuvieran las funciones desempeñadas por ellos. En consecuencia, *“el no contar con el Manual de Funciones de los precitados cargos impide conocer si era o no función de los demandados el certificar las funciones de la señora Alfonso Sánchez”* (f. 367v.).

Por último, resaltó que, del material probatorio aportado en el proceso N° 2000-2480, se desprendía que la docente demandante desempeñaba funciones de ‘maestra de práctica docente’, *“pues las pruebas cumplían las previsiones que sobre el tema prescribe el CPC y además no habían sido tachadas como falsas dentro del trámite”* (f. 368v.).

En virtud de lo señalado, concluyó que *“si la entidad pretendía reprochar el dolo o la culpa grave de los demandados, debió acreditar que en efecto la señora Hilda María Alfonso Sánchez no cumplía la función de Maestra Consejera desde 1987, pues en primer lugar no existe en el sub-examine inversión de la carga de la prueba y en segundo lugar (...) la anterior información resulta contradictoria frente a la fecha de acreditación establecida en la Resolución No. 1709 del 27 de julio de 1999 (...) que se da dos años después”* (f. 368v.).

Aunado a lo anterior, dijo que tampoco se habían aportado pruebas acerca de las resultas de los procesos penales y disciplinario, subrayando que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ había ejercido un papel inactivo al momento de acreditar las afirmaciones que reprochaba a los demandados.

Por lo anterior, al no haber certeza probatoria acerca de la conducta desplegada por los servidores demandados, expuso que era imposible tipificar la misma como dolosa o gravemente culposa y, en consecuencia, era imposible probar que el daño antijurídico alegado por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ les era imputable.

II. CONSIDERACIONES

1. CONTROL DE LEGALIDAD

Transcurrido en legal forma el trámite del proceso ordinario, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de controversia.

2. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la demanda y las réplicas a la misma, corresponde a esta Sala establecer si DIDO FRANKLIN MALAGÓN PEÑA, CARLOS

EDUARDO TORRES CORTÉS y LEONOR MERCEDES PEÑA MALAGÓN deben ser declarados responsables por los presuntos perjuicios causados al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

Lo anterior, como consecuencia de una condena impuesta por el Tribunal Administrativo de Boyacá, la cual ordenó el reconocimiento y pago de ciertas sumas de dinero a favor de HILDA MARÍA ALFONSO LÓPEZ; fallo que se fundamentó en el hecho que, presuntamente, los demandados expedieron unas certificaciones que se escapaban de su órbita funcional y, además, contenían una información contraria a la realidad.

Para resolver el problema en mención, la Sala tendrá en cuenta la siguiente fundamentación jurídica.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

3.1. Presupuestos de la acción de repetición en el ordenamiento jurídico colombiano y efectos de la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001

La posibilidad que tiene el Estado de repetir en contra de sus funcionarios, ex funcionarios y particulares que actúen en ejercicio de funciones públicas, fue prevista en el artículo 90 de la Constitución Política de la siguiente manera:

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste” (Resaltado fuera de texto).

Previamente a lo señalado en la Ley 1437 de 2011⁴, el Legislador había expedido la Ley 678 de 2001 que, retomando los términos usados por el

⁴ El CPACA se encargó de definir las particularidades del 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”.

Constituyente, se encargó de regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, indicando —en el artículo 2º— que la acción de repetición “es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse (...) como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa (la cual) haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto”.

En dicha ley, no solo se previó el objeto, noción y finalidades de la acción de repetición, sino que también se consagraron —en sus artículos 5⁵ y 6⁶— una serie de definiciones y de ‘presunciones legales’ que claramente tienen incidencia en el ámbito probatorio⁷, ya que se indicó —específicamente— en qué casos debía suponerse que el agente Estatal había obrado con dolo o con culpa grave. Lo anterior, sin perjuicio de que también se regularon toda una serie de asuntos procesales⁸.

Sin perjuicio de lo anterior, en el artículo 31 de la mentada Ley 678 de 2001, claramente se prescribió que la misma regiría -únicamente- “(...) a partir de la fecha de su publicación (...)”, es decir, a partir del 3 de agosto de 2001⁹.

En tal contexto, es imperativo verificar en qué fecha se materializaron los actos que, supuestamente, causaron el daño que la Administración reclama; ya que, si los mismos acaecieron antes de la vigencia de la Ley 678 de 2001, *prima facie* se plantearía un conflicto de leyes en el tiempo,

⁵ “ARTÍCULO 5o. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado. Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas: 1. Obrar con desviación de poder. 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento. 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración. 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”.

⁶ “ARTÍCULO 6o. CULPA GRAVE. 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. Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas: 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho. 2. Carencia o abuso de competencia para proferir 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”.

⁷ Preceptos de suyo más rigurosos que lo previsto en las normas anteriores aplicadas en esta materia (artículos 63 y 2341 del Código Civil).

⁸ Como los atinentes a jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, caducidad, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución y las medidas cautelares en el proceso

⁹ Según se puede observar en el Diario Oficial No. 44.509, de 4 de agosto de 2001.

el cual se deriva de un tránsito normativo para el que el legislador de 2001 no previó medida alguna.

Sin perjuicio de lo anterior, este asunto ha sido ampliamente tratado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual ha determinado —de manera pacífica— que, en su aspecto sustancial, tales asuntos continúan rigiéndose por la normatividad anterior¹⁰; más aún si se tiene en cuenta que este tipo de procesos supone un estudio de la responsabilidad subjetiva del agente, que —a la luz del artículo 29 de la Constitución Política— impone salvaguardar la garantía universal según la cual nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.

Así, el Consejo de Estado, en sentencia de 8 de julio de 2016¹¹, trajo a colación un pronunciamiento previo de dicha Corporación, a través del cual se precisó cuál era el marco jurídico aplicable en caso de que los hechos o actuaciones que habían dado origen a la demanda y su posterior condena, hubieran sido anteriores o posteriores a la Ley 678 de 2001:

*“a) **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 materia de dolo y culpa grave**, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter “civil” que se le imprime a la acción en el artículo 2 de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquella y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).*

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

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007).

Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación: 250002326000200201304-01 (30.330). Actor: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ.

Demandados: RAÚL GONZÁLEZ CAÑÓN y EDGAR ALBERTO URREA PÉREZ.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-26-000-2008-10548-01(42419). Actor: INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACION Y EL DEPORTE IDRD. Demandado: MARIA CONSUELO ARAUJO CASTRO, MARIA BEATRIZ CANAL ACERO, CARLOS JOSE NICOLAS SACHICA VALBUENA Y JORGE MERLANO MATIZ

del agente público que es la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado.

c) **Por consiguiente, si los hechos** o actuaciones que dieron origen a la demanda y su posterior condena, **son anteriores a la Ley 678 de 2001, la normatividad aplicable será la vigente al momento de la conducta del agente público, que correspondía a los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo**¹²” (Resaltado fuera de texto).

El anterior criterio jurídico no solo sería reiterado, sino que también sería complementado ya que, en sentencia de 24 de febrero de 2016¹³, la mentada Corporación Judicial agregó que las normas sustanciales aplicables para dilucidar si el agente Estatal había actuado con dolo o culpa grave, serían las que estuvieran vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público. Indicó el Consejo de Estado:

“La Ley 678 de 2001 reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y el llamamiento en garantía, fijando, bajo la égida de los primeros, generalidades como el objeto, la noción, las finalidades, el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; bajo el cobijo de los segundos regula asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, término de caducidad de la acción, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución, así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares en el proceso.

Sin embargo, como se advirtió, los hechos y actos ocurridos bajo el imperio y vigencia del régimen jurídico precedente a la expedición de la Ley 678 de 2001 –como ocurre en este caso–, potencialmente susceptibles 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 del Estado en los términos consagrados en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de diciembre de 2007, rad. 25000232600020000081401 (27.006), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO. Bogotá, D.C., febrero veinticuatro (24) de dos mil dieciséis (2016). Rad. No.: 25000-23-26-000-2006-02240-01 (38800). Actor: SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Demandado: BEATRIZ CUELLAR DE RIOS.

Así las cosas, para dilucidar el conflicto de leyes por el tránsito de legislación, **la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha sido reiterada en aplicar la regla general según la cual la norma nueva rige hacia el futuro, de modo que aquella únicamente rige para los hechos producidos a partir de su nacimiento y hasta el momento de su derogación;** excepcionalmente, las leyes pueden tener efectos retroactivos.

Lo anterior permite entender que los actos o hechos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público, acaecidos con anterioridad a la Ley 678 de 2001, continúan rigiéndose por la norma jurídica anterior, máxime cuando la responsabilidad del agente es subjetiva, en tanto única y exclusivamente compromete su patrimonio por su conducta calificada a título de dolo o de culpa grave.

De esa manera, **si los hechos** o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público **tuvieron ocurrencia con posterioridad a la vigencia de Ley 678 de 2001**, para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público **será aplicable esta normativa en materia de dolo y de culpa grave**, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción en el artículo 2° de la misma ley, se acuda excepcionalmente al apoyo del Código Civil y a los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han edificado en punto de la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquella y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).

En tanto que **si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad hubieren acaecido con anterioridad a la expedición de la Ley 678 de 2001**, como en el caso que aquí estudia la Sala, **las normas sustanciales aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la que constituye la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado, en cuyos eventos es necesario remitirse directamente al criterio de culpa grave y dolo que plantea el Código Civil"** (Resaltado fuera de texto).

De conformidad con lo expuesto, la Sala concluye que la conducta de los demandados se debe estudiar de conformidad con las normas vigentes en la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar al fallo contra el Estado y que desencadenaron su declaratoria de responsabilidad. En tal sentido:

- 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, la normatividad aplicable será la

vigente al momento de la conducta del agente público, que correspondía a los artículos 77 y 78 del CCA.

- Por el contrario, 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, principalmente en lo relativo a las presunciones establecidas en materia de dolo y culpa grave.

3.2. Elementos de procedencia de la acción de repetición

Salvo lo inherente a las presunciones de dolo y culpa grave —que son aplicables únicamente a los procesos regidos por la Ley 678 de 2001—, en uno y otro caso, los presupuestos de procedencia de la acción de repetición se contraen entonces en que el Juez debe verificar:

- (i) La existencia de una condena judicial previa en contra de la entidad pública que pretende repetir;
- (ii) La prueba del pago de la indemnización respectiva; y
- (iii) La certeza de que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa;
- (iv) Siendo indispensable revisar que la misma haya sido materializada por parte de un servidor o ex servidor público (en ejercicio de sus funciones), o de un particular que, actuando en cumplimiento de funciones públicas, causó un daño antijurídico que no se debía soportar.

Al respecto, en providencia de 12 de septiembre de 2016¹⁴, el Órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa definió cada uno de estos elementos de la siguiente manera:

“La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias¹⁵ los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 41001-23-31-000-2010-00167-01 (55765). Actor: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL. Demandado: JAIRO ALBERTO CAMPO ACOSTA Y OTROS

¹⁵ Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: 27 de noviembre de 2006, expediente: 22099; 6 de diciembre de 2006, expediente: 22056; 3 de octubre de 2007, expediente: 24844; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 13 de mayo de 2009, expediente: 25694; 28 de abril de 2011, expediente: 33407, entre otras.

repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición¹⁶.

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 conciliación¹⁷, 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 conflicto¹⁸.

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.

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

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

¹⁶ Sentencia de 28 de abril de 2001, expediente: 33407.

¹⁷ La ley 678 de 2001 agregó que la obligación de pago también puede surgir de una conciliación aprobada legalmente.

¹⁸ Al respecto puede consultarse la sentencia del 8 de noviembre de 2007, expediente: 30327.

Bajo este entendimiento, la prosperidad de la acción de repetición se fundamenta en la constatación de todos y cada uno de los anteriores presupuestos —de forma concurrente— y, por tanto, si en el resultado del juicio subjetivo de responsabilidad, no se determina que la conducta se realizó bajo estos criterios, el Estado no tendrá derecho a la reparación de su patrimonio.

4. CASO CONCRETO

4.1. Análisis de las excepciones propuestas por los demandados

Previo a abordar el fondo del asunto, la Sala se analizará los medios exceptivos de defensa que fueron propuestos por los demandados.

Con respecto a las excepciones que el apoderado de CARLOS EDUARDO TORRES CORTÉS y LEONOR MERCEDES PEÑA MALAGÓN intituló como (i) 'cumplimiento de la constitución nacional, leyes y directivas', (ii) 'carencia de defensa técnica diligente e idónea de la entidad demandante en el proceso de nulidad y restablecimiento base de la acción de repetición', y (iii) 'ausencia de responsabilidad', la Sala indicará que los argumentos allí esbozados se analizarán al momento de estudiar el fondo del asunto.

Lo anterior, puesto que las razones que las sustentan, en estricto sentido, no se tratan de excepciones previas, sino razones de defensa u oposición; respecto de las cuales, lo jurídicamente procedente, es detenerse a analizar —en el fondo del asunto— si se accede o no a las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, tratándose de la excepción que el apoderado de CARLOS EDUARDO TORRES CORTÉS y LEONOR MERCEDES PEÑA MALAGÓN intituló como 'caducidad de la acción y prescripción'; la cual, a su vez, también fue interpuesta por el apoderado de DIDO FRANKLIN MALAGÓN PEÑA bajo el nombre de 'prescripción del derecho y de la acción', se observan que los integrantes de la *litis* por pasiva señalaron lo siguiente:

- Desde las fechas de ejecutoria de la sentencia del proceso N° 2000-2480 y de pago de la condena, hasta el momento en que la presente demanda fue admitida, han transcurrido más de dos años.

- En consecuencia, debe darse aplicación a lo previsto por el artículo 90¹⁹ del CPC, dado que, desde la admisión de la demanda, hasta la fecha de notificación de los demandados, transcurrió más de un año para que se surtiera esta última actuación.

Al respecto, en lo relativo al ejercicio oportuno de la acción de repetición, la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁰ ha puesto de presente que hay dos momentos en los cuales comienza a contarse el término de dos años para impetrar la acción, a saber:

- A partir del día siguiente al pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia y
- En caso de que la condena no se haya pagado, desde el día siguiente del vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 del CCA.

Tal criterio, también es compartido por la Corte Constitucional quien, en sentencia C-832 de 2001, declaró la exequibilidad condicionada de la expresión “*contado a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad*”, bajo el presupuesto de que:

“(...) el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previstos en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo”.

En efecto, el artículo 136 del CCA consagra diferentes términos para intentar las acciones y sanciona su inobservancia con el fenómeno de la caducidad. Sobre el término para intentar la acción de repetición, el numeral 9° del mentado artículo dispone lo siguiente:

“La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad”²¹.

¹⁹ El primer inciso de la norma en cita dispuso: “Artículo 90. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. **La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado**”.

²⁰ Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 5 de diciembre de 2006, Expediente No. 22.102, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²¹ La Corte Constitucional la declaró exequible mediante Sentencia C-832 de 2.001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Asimismo, el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, norma procesal aplicable a este caso por cuanto ya se encontraba vigente en el momento en que se presentó la demanda²², consagró:

“La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha de pago total efectuado por la entidad pública.

Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas²³.

PARÁGRAFO. La cuantía de la pretensión de la demanda de repetición se fijará por el valor total y neto de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas, del acuerdo conciliatorio logrado o de la suma determinada mediante cualquier otro mecanismo de solución de conflictos, sin tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaron a causar.”

En el caso concreto, revisados los medios de prueba recaudados en el expediente, se observa que la sentencia de 9 de febrero de 2006, proferida en el marco del proceso N° 2000-2480 (ff. 164-180 cuad. de pruebas), cobró ejecutoria a partir del 24 de febrero de 2006 (f. 182 cuad. de pruebas).

De otro lado, según lo informado por el Tesorero General del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, el día 19 de diciembre de 2006, se pagaron las sumas ordenadas en el mentado proceso N° 2000-2480 (f. 20); pudiéndose verificar que, en efecto, en dicha data, se expidió el comprobante de egreso N° 13653, el cual da cuenta que —en efecto— el día 19 de diciembre de 2006, se efectuó un desembolso por el orden de \$3.786.953 (f. 21).

Ahora bien, revisado el expediente, la Sala observa que la demanda fue radicada el día 4 de diciembre de 2008 (f. 29). Es decir, días antes de que transcurrieran los dos años contados a partir del día siguiente al pago

²² Las nuevas disposiciones instrumentales de la Ley 678 de 2001, por tratarse de normas de orden público, se aplican a los procesos iniciados con posterioridad a la expedición de la Ley 678 de 2001; y a los procesos en trámite tan pronto cobraron vigencia, sin perjuicio de que los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias iniciadas con antelación a la expedición de la nueva norma procesal culminen de conformidad con la ley procesal antigua, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2006, Expediente Rad. No. 17.482 Actor: Nación – Ministerio De Defensa Nacional - Ejército Nacional, Demandado: Manuel Jesús Guerrero Pasichana C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²³ La Corte Constitucional mediante Sentencia C-394 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Gálvis, declaró a propósito del inciso primero estarse a lo resuelto en la Sentencia C-832 de 2001 y condicionó en el mismo sentido la exequibilidad del inciso segundo.

efectivo de la condena impuesta —los cuales vencían el día 19 de diciembre de 2008—.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala comparte la opinión del Representante del Ministerio Público quien, sobre el punto, concluyó que “no operó el fenómeno procesal de la caducidad” (f. 361v.). Así las cosas, la excepción propuesta no prospera.

De otro tanto, con respecto a que se dé aplicación a lo previsto por el artículo 90²⁴ del CPC, la Sala considera que la mentada figura no aplica en el procedimiento judicial contencioso-administrativo. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

*“(...) la Sala encuentra acertado el planteamiento expuesto por el Ministerio Público cuando expresó que **el tema de la caducidad de las acciones contenciosas administrativas está íntegramente regulado por el C.C.A. y por ende, no es posible aplicar normas que regulen la materia y que estén contenidas en el C. de P. C.**, habida consideración al hecho de que de acuerdo al art. 267 del C.C.A., sólo en los aspectos no contemplados en ese código se seguirá el C.P.C.*

En el procedimiento contencioso administrativo, como lo sostuvo la Procuraduría, se ha señalado como único requisito para que la demanda se entienda presentada oportunamente, es decir, antes de que se consolide el fenómeno de caducidad de la acción, el que tal acto se realice con anterioridad al vencimiento de los términos señalados en el art. 136 de ese código, para intentar las acciones judiciales. (...)

*(...) **No ha existido en la normatividad contencioso administrativa disposición alguna que sujete la posibilidad de que se impida la consolidación de la caducidad de la acción, a la notificación en un plazo determinado del auto admisorio de la demanda; y mal podría traerse tal requisito del procedimiento civil cuando no existe vacío alguno en la reglamentación procedimental administrativa sobre este punto.***

*En consecuencia, teniendo la caducidad de la acción una regulación en el Código Contencioso Administrativo, no es de recibo acudir al Código de Procedimiento Civil, y de acuerdo con ello, **dicha figura no opera en el sub lite**, pues la demanda fue presentada en oportunidad”²⁵.*

²⁴ El cual señala que “la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla (...) se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias”;

²⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil cinco (2005). Radicación número: 20001-23-31-000-1997-03311-01 (15745). Actor: NACION - MINDEFENSA - POLICIA NACIONAL. Demandado: JOSE ANIBAL ARBOLEDA.

Además, se destaca que el anterior no es un criterio aislado; sino que el mismo también ha sido reiterado en las providencias de 26 de junio de 2014²⁶, 18 de febrero de 2016²⁷ y 12 de octubre de 2018²⁸.

En consecuencia, tampoco prospera este argumento exceptivo.

Por último, tratándose de la excepción de 'falta de legitimación en la causa por pasiva' que propuso el apoderado de CARLOS EDUARDO TORRES CORTÉS y LEONOR MERCEDES PEÑA MALAGÓN; se observa que, a pesar de que la misma se denominó así, lo cierto es que el argumento que la sustenta se contrae en afirmar que la presente demanda no debió dirigirse en contra de ellos, ya que *"simplemente certificaron la verdad de los hechos, como respuesta a una petición elevada"* (f. 190).

Tales argumentos, en realidad, lejos de ser una excepción previa, simplemente se limitan a negar el derecho pretendido por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ. En consecuencia, la Sala considera que tales argumentos de defensa tendrán que analizarse con el fondo del asunto, pues solo en esa etapa se podrá hacer el análisis de si se accede o no a las pretensiones de la demanda.

Precisado lo anterior, pasa a estudiarse si hay lugar a declarar la responsabilidad de DIDO FRANKLIN MALAGÓN PEÑA, CARLOS EDUARDO TORRES CORTÉS y LEONOR MERCEDES PEÑA MALAGÓN por el presunto daño antijurídico que sufrió la entidad demandante.

4.2. Análisis de los elementos de procedencia de la acción de repetición en el caso de marras

Como se indicó en el acápite de antecedentes, el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ considera que los demandados²⁹ deben ser declarados responsables por los perjuicios que su conducta causó al ente territorial.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá D. C., veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014). Radicación número: 41001-23-31-000-1994-07810-01 (27283). Actor: MARCO TULLIO RIVERA Y OTROS. Demandado: DEPARTAMENTO DEL HUILA Y OTROS

²⁷ Sentencia 2002-02367 de febrero 18 de 2016. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN "B". Consejero Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth. Expediente: 33.553. Radicación: 25000-23-26-000-2002-02367-01. Actor: Germán Leóngomez Matamoros y otra. Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano.

²⁸ Sentencia 2014-00121 de octubre 12 de 2018. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B". Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Bogotá, D.C., doce (12) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Rad.: 11001-03-26-000-2014-00121-00 (51996). Demandantes: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca. Demandado: Gloria Lucía Álvarez Pinzón y otra.

²⁹ DIDO FRANKLIN MALAGÓN PEÑA, CARLOS EDUARDO TORRES CORTÉS y LEONOR MERCEDES PEÑA MALAGÓN

De forma concreta, los perjuicios —según el ente accionante— se materializan en el pago de una condena judicial que tuvo que asumir el Departamento, el cual resultó obligado a pagarle ciertas sumas de dinero a la docente HILDA MARÍA ALFONSO SÁNCHEZ.

Teniendo en cuenta lo referido, procede la Sala a verificar los presupuestos de procedencia de la acción de repetición, encontrándose en el caso de marras lo siguiente:

4.2.1. La calidad del agente y su conducta determinante en la condena

Analizado el expediente, se observa que la Secretaría de Educación del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ allegó certificados de tiempos de servicios de los demandados, observándose que:

- DIDO FRANKLIN MALAGÓN PEÑA fue nombrado en la Normal Nacional Sor Josefa del Castillo de Chiquinquirá, mediante Decreto 362 de 13 de enero de 1994, posesionándose en su cargo a partir del 18 de enero de 1994. A la fecha de expedición de la certificación —1 de diciembre de 2008—, el demandado aún continuaba vinculado con dicha Institución, desempeñándose como Rector de la misma (f. 12).
- CARLOS EDUARDO TORRES CORTÉS fue trasladado a la Normal Nacional Sor Josefa del Castillo de Chiquinquirá, mediante Resolución N° 432 de 20 de marzo de 1981. A la fecha de expedición de la certificación —1 de diciembre de 2008—, el demandado continuaba vinculado con dicha Institución, desempeñándose como docente de la misma (f. 15).
- LEONOR MERCEDES PEÑA MALAGÓN fue nombrada como docente de la Normal Nacional Sor Josefa del Castillo de Chiquinquirá, según Resolución 534 de 18 de febrero de 1975. A la fecha de expedición de la certificación —1 de diciembre de 2008—, la demandada continuaba vinculada con dicha Institución, desempeñándose como docente de la misma (f. 16).

Aunado a lo anterior, revisadas las certificaciones que, según el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, fueron las causantes de que el ente territorial se viera condenado en el proceso N° 2000-2480 —y sobre las cuales la Sala volverá a referirse más adelante—, se encuentra acreditado lo siguiente:

- La certificación proferida el día 21 de febrero de 2000, fue suscrita por DIDO FRANKLIN MALAGÓN PEÑA, CARLOS EDUARDO TORRES CORTÉS y LEONOR MERCEDES PEÑA MALAGÓN, en sus respectivas calidades de 'Rector', 'Asesor de Práctica Docente para Educación Media' y 'Coordinadora de Práctica Ciclo Complementario' de la Normal Superior Sor Josefa del Castillo de Chiquinquirá (f. 16 cuad. de pruebas).
- La certificación de 23 de octubre de 2002, fue rubricada por DIDO FRANKLIN MALAGÓN PEÑA y LEONOR MERCEDES PEÑA MALAGÓN, en sus respectivas calidades de 'Rector' y 'Coordinadora del Ciclo Complementario' de la Normal Superior Sor Josefa del Castillo de Chiquinquirá (f. 129 cuad. de pruebas).

De acuerdo con lo expuesto, la Sala considera suficientemente acreditado en el plenario que los demandados, para la época de los hechos de la demanda, sí ostentaban la calidad de agentes estatales al servicio de la institución educativa denominada Normal Superior Sor Josefa del Castillo de Chiquinquirá. En consecuencia, el primer requisito de la acción de repetición se encuentra demostrado.

4.2.2. Que una entidad pública haya sido condenada a reparar los daños antijurídicos causados a un particular

En relación con este elemento, la Sala encontró probado lo siguiente:

- El día 9 de febrero de 2006, el Tribunal Administrativo de Boyacá profirió sentencia por medio de la cual se resolvió lo siguiente (ff. 164-189 cuad. de pruebas):
 - o Se declaró la nulidad del oficio N° DJ-1140 de 30 de mayo de 2000, proferida por la Secretaría de Educación del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, *“en tanto negó a HILDA MARÍA ALFONSO el reconocimiento de 15% por concepto de sobresueldo por desempeño como maestra de práctica docente”*.
 - o En virtud de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se condenó al DEPARTAMENTO DE BOYACÁ a pagar *“a HILDA MARÍA ALFONSO sobresueldo del 15% por labor como maestra de práctica docente por el lapso transcurrido desde el 1° de junio de 1998 hasta el 30 de mayo de 2000, fecha en la cual quedó agotada la vía gubernativa*

(...)”; ordenándose que dichas sumas tendrían que ser actualizadas.

- La anterior providencia quedó ejecutoriada a partir del 24 de febrero de 2006, según constancia secretarial (f. 182 cuad. de pruebas).
- Posteriormente, fue interpuesto recurso de apelación por parte del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ en contra de la mentada sentencia (ff. 183-185 cuad. de pruebas).
- No obstante, mediante auto de 19 de abril de 2006, el Tribunal Administrativo de Boyacá resolvió no conceder la alzada; arguyendo que la sentencia de 9 de febrero de 2006 no era apelable, al tratarse de un proceso de única instancia (ff. 187-189 cuad. de pruebas).

Por lo expuesto, se concluye por parte de la Sala que se demostró con suficiencia que, mediante sentencia judicial proferida por esta Corporación judicial, se declaró la anulación parcial de un acto administrativo que denegó la reclamación de un sobresueldo a una docente; ordenándose —en consecuencia— que se reconociera y pagara el mismo “*por el lapso transcurrido desde el 1° de junio de 1998 hasta el 30 de mayo de 2000*”.

Así las cosas, la Sala concluye que este presupuesto también se encuentra debidamente acreditado.

4.2.3. Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria

Respecto de la manera en que es posible acreditar el pago, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que no basta la mera afirmación que la Entidad pública demandante haga sobre el particular, sino que es necesario cumplir con cierto ‘estándar probatorio’. En la providencia del 28 de febrero de 2011, se indicó³⁰:

“A este respecto se insiste en que los documentos provenientes del propio deudor afirmando haber realizado el pago, no constituyen prueba suficiente para acreditarlo, máxime si se tiene en consideración la trascendencia que reviste el pago efectivo y total -no sólo como presupuesto material de la sentencia estimatoria, sino, incluso, para los

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de febrero de 2011, exp. 34816, M.P. Ruth Stella Correa.

efectos mismos de computar el término de caducidad-, cuando se trata de instaurar una acción de repetición, buscando real y seriamente la prosperidad de las pretensiones esgrimidas en la demanda”.

Además, se resalta que la jurisprudencia también se ha encargado de precisar que lo expuesto en el acápite anterior, no significa el establecimiento de una ‘tarifa legal’ de prueba frente al tema; sino que se trata de un hecho que puede demostrarse mediante cualquier medio de prueba, siempre que se otorgue certeza al juzgador sobre el pago efectivo de la condena. En sentencia de 24 de julio de 2013, el Consejo de Estado indicó³¹:

“Por su parte, en reiterada jurisprudencia de la Sala, se ha indicado que el pago puede acreditarse a través de cualquier medio de prueba, lo esencial es que el elemento de convicción, permita inferir que la obligación ha sido efectivamente satisfecha, esto es, que no exista duda alguna en relación con el hecho de que el beneficiario de la condena ha recibido lo adeudado y, a tal efecto, el interesado puede, bien allegar el documento pertinente suscrito por quien recibió el pago en el cual conste tal circunstancia o bien el paz y salvo expedido por el beneficiario o la declaración de este en el mismo sentido”.

En el caso particular, los medios de prueba allegados al expediente muestran lo siguiente:

- Por medio de oficio de 10 de noviembre de 2006, suscrito por el Secretario de Educación del **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** y dirigido a la Directora Financiera y Fiscal del ente territorial en cita, se remitió la liquidación de la condena proferida en el proceso N° 2000-2480, cuya demandante era HILDA MARÍA ALFONSO SÁNCHEZ (ff. 25-28).
- El día 7 de diciembre de 2006, se expidió el certificado de disponibilidad presupuestal N° 9045, cuyo objeto fue “SENTENCIA/SOBRESUELDO 15% A FAVOR DE HILDA MARÍA ALFONSO SÁNCHEZ, POR LABOR COMO MAESTRA DE PRÁCTICA DOCENTE DE JUNIO 01 DE 1998 HASTA EL 30 DE MAYO DE 2000/APODERADO JUDICIAL DR. LIGIO GÓMEZ GÓMEZ”, por valor de \$3.786.953 (f. 24).
- El mismo 7 de diciembre de 2006, fue expedido el Registro Presupuestal N° 10446, por una suma de \$3.786.953, a favor de HILDA MARÍA ALFONSO SÁNCHEZ (f. 23).

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 24 de julio de 2013, exp. 46162, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

- El día 14 de diciembre de 2006, se emitió la orden de pago N° 11982 por parte del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, cuyo objeto fue "PAGO SEGÚN SENTENCIA/SOBRESUELDO 15% A FAVOR DE HILDA MARÍA ALFONSO SÁNCHEZ, POR LABOR COMO MAESTRA DE PRÁCTICA DOCENTE DE JUNIO 01 DE 1998 HASTA EL 30 DE MAYO DE 2000/APODERADO JUDICIAL DR. LIGIO GÓMEZ GÓMEZ". El valor de la orden de pago ascendió a la suma de \$3.786.953 (f. 22).
- El día 19 de diciembre de 2006, se expidió el comprobante de egreso N° 13653 por parte del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, a través del cual se indicó que había sido expedido el cheque N° 4114, por valor de \$3.786.953, siendo su beneficiaria HILDA MARÍA ALFONSO SÁNCHEZ (f. 21). Dicho documento tiene firma y huella de recibido por parte del abogado LIGIO GÓMEZ GÓMEZ.
- Según lo consignado en el oficio N° TGD-187 de 22 de mayo de 2008, el Tesorero General del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ certificó que el día 19 de diciembre de 2006, se pagó lo ordenado "en el fallo emitido el 09 de febrero de 2006, correspondiente al proceso 2000-2480, demandante la docente HILDA MARÍA ALFONSO SÁNCHEZ", anotándose que el pago fue retirado por el abogado LIGIO GÓMEZ GÓMEZ, en calidad de apoderado (f. 20).
- A través de memorial, presentado personalmente el día 4 de octubre de 2000, HILDA MARÍA ALFONSO SÁNCHEZ confirió poder especial al abogado LIGIO GÓMEZ GÓMEZ, para que en su nombre y representación, interpusiera demanda de nulidad y restablecimiento del derecho "relacionado con el pago del 15% como profesora de práctica docente"; otorgándole expresas facultades a dicho profesional en Derecho para "recibir" (f. 1 cuad. pruebas).

De acuerdo con lo expuesto, la Sala considera que está suficientemente acreditado el requisito relativo a que la entidad haya pagado a la víctima del daño, la suma determinada en la sentencia condenatoria.

4.2.4. Que la condena se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario o de un particular que ejerza funciones públicas

Sobre el particular, en este punto es necesario verificar si, a la luz de las evidencias aportadas, la conducta de los agentes estatales tuvo o no una incidencia en la condena que se produjo en contra del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

En caso de que dicho interrogante tenga una respuesta positiva, tendrá que estudiarse si la misma fue producto de un actuar doloso o gravemente culposo de las personas demandadas.

Sobre el alcance de dichos conceptos, el Consejo de Estado, a partir de lo prescrito por el artículo 63 del Código Civil, tiene determinado 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*"³².

Además, dicha Corporación Judicial también precisó que reviste el carácter de 'culpa grave' "*aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario*"³³; mientras que el 'dolo' es asimilado a "*la conducta realizada con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio*"³⁴.

En particular, según el Consejo de Estado, aunque las dos nociones son propias del ámbito del derecho común, lo cierto es que las mismas deben ser observadas desde la perspectiva del servidor público, esto es, a la luz del 'principio de legalidad'³⁵:

*"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*

³² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-26-000-2008-10548-01(42419). Actor: INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACION Y EL DEPORTE IDRD. Demandado: MARIA CONSUELO ARAUJO CASTRO, MARIA BEATRIZ CANAL ACERO, CARLOS JOSE NICOLAS SACHICA VALBUENA Y JORGE MERLANO MATIZ.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Por cuya virtud, "*la autoridad administrativa, en tanto ejecutora de la ley, sólo puede ejercer las facultades que ésta le haya encomendado, toda vez que la ley es la más importante garantía de los derechos frente a la tentativa de abuso del gobernante. Principio de legalidad que busca la limitación del papel del ejecutivo (De Laubadère), en tanto éste se encarga de traducir la ley en la realidad y por lo mismo ella constituye a la vez fundamento y límite a su accionar (Rivero). De modo que la Administración actúa secundum legem en tanto actividad estatal sub-legal (Marienhoff)*": "La acción de cumplimiento en Colombia: ¿Un medio de control judicial de la administración que no produjo los efectos que se esperaban?", en AAVV, *El derecho público en Iberoamérica, Libro homenaje al profesor Jaime Vidal Perdomo*, Tomo II, Bogotá, Universidad de Medellín y Temis, 2010, pp. 481 y ss.

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'** (Resaltado fuera de texto)³⁶.

Descendiendo al caso de marras, según el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, la causa del daño consistió en que los demandantes "certificaron el cumplimiento de funciones que para el momento de los hechos ya no debían ser cumplidas por los docentes que, con la reestructuración de las Normales, quedaban encargados solamente del manejo de los niños que estudiaban en la que antes se llamaran escuelas anexas, y no de las personas que se encontraban en el ciclo complementario" (f. 5).

Contrastadas las anteriores afirmaciones con los medios de prueba obrantes en el expediente, la Sala concluye que las mentadas certificaciones a las cuales hace alusión el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, son las obrantes a folios 16 y 128 a 129 del cuaderno de pruebas.

Revisadas las mismas, se encontró lo siguiente:

- El día 21 de febrero de 2000, DIDO FRANKLIN MALAGÓN PEÑA, CARLOS EDUARDO TORRES CORTÉS y LEONOR MERCEDES PEÑA MALAGÓN³⁷ suscribieron una constancia del siguiente tenor (f. 16 cuad. de pruebas):

"LOS SUSCRITOS (...) HACEN CONSTAR

Que la Licenciada **HILDA MARÍA ALFONSO SÁNCHEZ** (...) nombrada por traslado como Maestra Práctica Docente, mediante Resolución N° 5486 de 21 de mayo de 1985 (...) inició labores el 3 de junio de 1985, en la **Escuela Norma Nacional Sor Josefa del Castillo y Guevara, en ese entonces. Revisados los archivos la Docente en mención ha venido prestando sus servicios como**

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2006, exp. 16887, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁷ En sus respectivas calidades de 'Rector', 'Asesor de Práctica Docente para Educación Media' y 'Coordinadora de Práctica Ciclo Complementario' de la Normal Superior Sor Josefa del Castillo de Chiquinquirá

MAESTRA CONSEJERA o DE PRÁCTICA DOCENTE. A partir del 27 de julio de 1999, por Resolución No. 1709 del 27 de Julio del mismo año, la Normal fue acreditada como Normal Superior y a partir de agosto del año en mención, se dio inicio a las labores académicas del Primer Semestre Grado 12° del ciclo complementario. Desde el año de 1998 se viene desarrollando el Proyecto de **Práctica Docente**, que conlleva el desarrollo de Actividades Pedagógicas, con las alumnas de los grados 10° y 11°, el cual continúa en el año 2000 con las alumnas del primer y segundo semestre del grado 12 del ciclo complementario” (f. 16 cuad. de pruebas).

- El día 23 de octubre de 2002, DIDO FRANKLIN MALAGÓN PEÑA y LEONOR MERCEDES PEÑA MALAGÓN³⁸, suscribieron una constancia con destino al **proceso N° 2000-2480**, en la que se indicó lo siguiente (f. 129 cuad. de pruebas):

“(…) que la Profesora HILDA MARÍA ALFONSO SÁNCHEZ (…) se encuentra laborando como docente de tiempo completo en la sección de primaria de esta Escuela Normal, quien fue nombrada como Maestra de Práctica Docente, mediante Resolución No. 5486 del 21 de mayo de 1985 (…) iniciando labores el día 03 de junio del mismo año.

La Docente en mención cumple entre otras las siguientes funciones:

- Ser orientadora y acompañante durante todo el proceso de los alumnos.
- Cumplir con el horario establecido para todas las actividades.
- Diligenciar y firmar el registro etnográfico el día de la práctica.
- Revisar los proyectos pedagógicos, diarios de campo y hacer las respectivas sugerencias.
- Informar oportunamente a la Coordinadora del Ciclo Complementario las ausencias o situaciones especiales que se presenten.
- Presentar oportunamente al inicio del semestre académico las sugerencias para el mejoramiento de la práctica.
- Asistir a reuniones que se convoquen.

Realiza el siguiente trabajo cada día:

Lunes: Corrección y asesoría de los Proyectos de Aula.

³⁸ En sus respectivas calidades de 'Rector' y 'Coordinadora del Ciclo Complementario' de la Normal Superior Sor Josefa del Castillo de Chiquinquirá.

Martes a viernes: *Acompañamiento de la práctica de los estudiantes del semestre correspondiente.*

Las Directivas de la Escuela Normal Superior Sor Josefa del Castillo y Guevara de Chiquinquirá, conjuntamente con la Coordinadora encargada del Ciclo Complementario (...) le han venido enviado (sic) estudiantes, futuras maestras, para que realicen su práctica. Siendo orientadas y acompañadas en su desempeño pedagógico por la docente" (f. 129 cuad. de pruebas).

Ahora bien, con respecto a la incidencia que tuvieron tales certificaciones en la condena que se profirió en el proceso N° 2000-2480, se resalta que, en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el día 9 de febrero de 2006, se dejó consignado lo siguiente:

"(...) observa la Sala que las certificaciones antes transcritas son enfáticas en precisar que la demandante fue nombrada como maestra de práctica docente y no puede olvidarse que (...) es un documento público el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo (...) documento que, además, se presume auténtico (...).

De lo anterior se infiere que la Sección Primaria para la cual labora la actora es anexa a la Normal Superior, que la actora fue nombrada y posesionada como profesora de enseñanza primaria (maestra práctica docente) en la escuela anexa a la norma desde 1985; y que actualmente desempeña la labor de maestra de práctica docente e la escuela anexa a la Normal Superior.

En consecuencia, a la luz de las disposiciones que determinan la remuneración de los servidores públicos para los años 1998 y 1999, están probados los supuestos que dan derecho al pago del sobresueldo por el desempeño como maestra de práctica docente" (ff. 171-172 cuad. de pruebas).

En tal sentido, no cabe duda que las certificaciones emitidas por los demandados, en efecto, sí fueron claves para que se encontraran probados los supuestos de hecho que le dieron a HILDA MARÍA ALFONSO SÁNCHEZ, el derecho a que se le reconociera y pagara el "sobresueldo de 15% por labor como maestra de práctica docente por el lapso transcurrido desde el 1° de junio de 1998 hasta el 30 de mayo de 2000" (f. 179 cuad. de pruebas).

Ahora bien, la conducta de los agentes estatales que tuvo una incidencia en la condena que se produjo en contra del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ ¿fue producto de un actuar doloso o gravemente culposo imputable a las personas demandadas?

Sobre el particular, como ya se indicó en líneas previas, la entidad demandante señaló que el daño se había producido porque los demandados habían certificado que HILDA MARÍA ALFONSO SÁNCHEZ cumplía funciones que “*para el momento de los hechos ya no debían ser cumplidas por los docentes*”³⁹.

Además, de forma más concreta, lo que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ les imputó a los demandados, fue que certificaron “*hechos sobre los cuales no tienen competencia y por lo tanto no les consta su veracidad*” (f. 3); agregando que “*sobre los actos administrativos que forman parte de la carrera docente de la señora HILDA MARÍA ALFONSO SÁNCHEZ solamente es la secretaría, en la Oficina de Historias Laborales, la única competente para efectuar tales certificaciones*” (f. 3).

Al respecto, lo primero que indica la Sala es que las certificaciones de 21 de febrero de 2000 (f. 16 cuad. de pruebas) y 23 de octubre de 2002 (f. 129 cuad. de pruebas), deben ser estudiadas por aparte, ya que una y otra se profirieron —respectivamente— antes y después de la vigencia de la Ley 678 de 2001.

Ello es importante, ya que la conducta de los demandados se debe estudiar de conformidad con las normas vigentes en la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar al fallo condenatorio contra el Estado.

4.2.4.1. Dolo o culpa grave en la expedición de la certificación de 21 de febrero de 2000

Respecto de este documento, dada su fecha de expedición, no son aplicables las presunciones establecidas por la Ley 678 de 2001.

En tal sentido, para declarar la responsabilidad de los demandados, no basta con se haya declarado la responsabilidad del Estado⁴⁰; sino que “*se debe demostrar su culpabilidad en las modalidades de dolo o culpa grave, de conformidad con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política*”⁴¹. Al respecto, el Órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa consideró lo siguiente:

³⁹ Toda vez que “*con la reestructuración de las Normales*”, éstos únicamente “*quedaban encargados (...) del manejo de los niños que estudiaban en la que antes se llamaran escuelas anexas*”.

⁴⁰ Responsabilidad objetiva.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 3 de octubre de 2007, exp. 24.844 C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

“En primer lugar, es preciso reiterar que como el régimen jurídico sustancial aplicable al caso es el anterior a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001 -que previó una serie de presunciones legales (esto es *iuris tantum*, vale decir, que admiten prueba en contrario), entre ellas el evento de violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho (numeral 1° art. 6° Ley 678)- **es a la administración demandante a quien le corresponde probar que la conducta es constitutiva de dolo o culpa grave.**

O lo que es igual, **antes de la Ley 678 de 2001 la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado no equivale automáticamente al dolo o la culpa grave y -por ello- la responsabilidad personal del agente en procesos de repetición solo puede predicarse en la medida en que se acredite -en esta sede judicial- la conducta dolosa o gravemente culposa del agente.**

En otros términos, **el criterio que tiene el juez contencioso administrativo en el fallo de responsabilidad patrimonial del Estado no ata al juez de la repetición**⁴², ya que en esta sede judicial puede hacer una valoración y calificación distinta, en la medida en que ya no se ocupa de evaluar la responsabilidad del Estado sino la conducta del agente.

De ahí que, en este medio de control se debe proceder a analizar y calificar la conducta del servidor público bajo las nociones de título de culpa grave o dolo, para determinar si hay lugar a atribuirle responsabilidad, todo lo cual supone evidentemente un juicio de valor de su conducta” (Resaltado y subrayas fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala parte por observar que, en el plenario, no existe ningún medio de prueba que permita inferir que los demandados obraron con extralimitación en el ejercicio de sus funciones, abrogándose —supuestamente— competencias que eran del resorte exclusivo de la Secretaría de Educación del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ.

En efecto, pese a que este Tribunal solicitó a dicha entidad que informara cuáles eran las funciones y competencias de los Rectores y Directivos de las instituciones educativas, “respecto a la expedición de constancias y/o certificados relacionados con la historia laboral de los docentes” (f. 233v.), se observa que lo único allegado al sub-examine, fueron unos extractos de la Resolución N° 15683 de 2016 (ff. 242-248); norma que, claramente, aún no estaba vigente en la época en que se expidió la certificación de 21 de febrero de 2000 y, por tanto, no sirve de parámetro para estudiar el documento que se reprocha.

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 3 de diciembre de 2007, rad. 41001233100019980000101 (29.222), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Así las cosas, para probar el dolo o la culpa grave de los demandados, no bastaba con que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ simplemente afirmara que *“sobre los actos administrativos que forman parte de la carrera docente (...) solamente es la secretaría (de educación) (...) la única competente para efectuar tales certificaciones”* (f. 3).

Por el contrario, tratándose de este tipo de acciones, la carga de la prueba para la comprobación del elemento subjetivo se encontraba radicada en cabeza de la parte actora, quien debió ser muy acuciosa y dinámica en el recaudo de las pruebas para comprobar el dolo o la culpa grave en la conducta del agente del Estado.

No obstante, revisado el expediente, no se encuentra que se hayan aportado medios de prueba o elementos de juicio con los cuales se demuestre la posible conducta dolosa o gravemente culposa de los demandados.

Aunado a lo anterior, y teniendo en cuenta que la certificación de 21 de febrero de 2000 no puede ser analizada acudiendo a lo previsto por Ley 715 de 2001 —como lo sugiere la entidad demandante⁴³—, la Sala resalta que, en todo caso, si se revisa el contenido del artículo 25 del Decreto 1860 de 1994, no hay duda que los Rectores de las instituciones educativas sí tenían —entre otras— la función *“velar por el cumplimiento de las funciones docentes y el oportuno aprovisionamiento de los recursos necesarios para el efecto”*.

Del texto anterior se infiere que, en consecuencia, también estaban facultados para emitir las certificaciones sobre el ejercicio de las mismas.

Además, revisada la contestación que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ proporcionó en el proceso N° 2000-2480 (ff. 92-98 cuad. de pruebas), no se observa que la entidad hoy demandante siquiera se haya referido al contenido de la certificación de 21 de febrero de 2000, tachándola de falsa —por ejemplo—.

Asimismo, tampoco solicitó el decreto de ningún medio de prueba para desvirtuar las afirmaciones que allí se consignaron y, de hecho, se abstuvo de presentar alegatos de conclusión en dicho proceso, omitiendo una valiosa oportunidad procesal para cuestionar lo que, en su momento, certificaron **DIDO FRANKLIN MALAGÓN PEÑA, CARLOS EDUARDO TORRES CORTÉS y LEONOR MERCEDES PEÑA MALAGÓN.**

⁴³ En la demanda, el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ señaló que el artículo 10 de la Ley 715 de 2001 establecía las funciones de los Rectores, haciendo la anotación de que *“la custodia de documentos propios de la historia laboral de lo docentes no se encuentra en cabeza de ellos”* (f. 9).

De conformidad con lo expuesto hasta acá y tratándose de la certificación signada por los demandados el 21 de febrero de 2000, la Sala concluye que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ no probó ninguna conducta que fuera jurídicamente reprochable a los agentes Estatales, la cual se tradujera en un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario.

4.2.4.2. Dolo o culpa grave en la expedición de la certificación de 23 de octubre de 2002.

Sobre el particular, dada la fecha de expedición del documento en mención, *prima facie* podría decirse que las presunciones de dolo y culpa grave que están establecidas —respectivamente— en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 podrían aplicarse al caso de marras.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala resalta que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ omitió indicar si la conducta de los demandados se enmarcaba en una u otra figura; contraviniendo así lo que esta jurisdicción tiene dicho al respecto. En consecuencia, en el presente caso, es imposible que la entidad demandante se beneficie de las mentadas presunciones, ya que ello violaría el debido proceso de los demandados.

Al respecto, se resalta que, en sentencia de 12 de abril de 2018, esta Corporación dijo:

“Por lo expuesto, ha considerado la jurisprudencia, que para que el Estado pueda beneficiarse de las presunciones establecidas en materia de repetición, tiene la carga de precisar en la demanda, de manera clara y sin lugar a divagaciones, la modalidad de conducta que imputa, es decir si es dolosa o gravemente culposa, y cuál es la presunción enlistada en los numerales de los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001 de la que se va a beneficiar, dejando sentado en el libelo demandatorio (sic) la causa de la presunción.

De suerte que el convocado al juicio desde el mismo momento en que se notifica de la demanda, tenga conocimiento de los motivos por los cuales le endilgan una responsabilidad con consecuencias patrimoniales y de esta forma, en condiciones de igualdad, goce de la facultad de estructurar su defensa y la contradicción de los fundamentos fácticos y jurídicos que se aduzcan en su contra.

La Corte Constitucional de forma reiterada ha considerado que el contenido del derecho fundamental al debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Política comprende la garantía de la defensa, entendida como la oportunidad, otorgada a las partes, de emplear todos los medios legítimos para ser oídas, preparar la

contradicción y probar su dicho con la finalidad de evitar que se produzcan decisiones en su contra.

El derecho del demandado de tener conocimiento sobre la modalidad de conducta que se le imputa y la causal de presunción legal que alegan en su contra, no es más que la manifestación del referido derecho constitucional, que exige que desde la presentación de la demanda se expongan los argumentos de hecho y de derecho que identifique la controversia, de modo que el juez pueda tomar una decisión de conformidad.

Queda claro entonces, que respecto a la prueba de la modalidad de la conducta, el actor tiene dos vías: la primera, acudir a las presunciones previstas en la Ley 678 de 2001, siempre y cuando precise en la demanda, de cuál de las causas contempladas en los numerales 5° o 6° se va a beneficiar, dirigiendo su actividad probatoria a la acreditación del supuesto de hecho en el que se funda. Lo anterior, como ya se dijo, en atención a que el ordenamiento jurídico asigna al demandante cargas para el ejercicio de esta ventaja probatoria.

Si esto se omite, el actor deberá probar el dolo o la culpa grave del agente, evento en el cual, la carga de la prueba no se invierte, y en consecuencia, al demandado no le corresponde realizar ninguna actividad de desacreditación ya que quien promueve la acción debe generar un convencimiento en el juzgador, consistente en que el demandado, intencional o desprevenidamente, desatendió de forma grosera sus deberes objetivos de cuidado generando un daño antijurídico”⁴⁴.

Así las cosas, dada la omisión del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ de indicar si la conducta reprochada a los demandados fue cometida a título de dolo o culpa grave, la Sala considera que es deber de la entidad demandante probar tales elementos —sin que ninguna presunción se pueda predicar a su favor—.

Ahora bien, como ya se ha referido en líneas previas, lo que el ente territorial accionante reprocha al extremo pasivo de la *litis*, es que supuestamente éstos se extralimitaron en el ejercicio de sus funciones.

Lo anterior, dado que, según su entender, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 715 de 2001 es claro que “*la custodia de documentos propios de la Historial Laboral de los docentes no se encuentra en cabeza de ellos*” (f. 9). Por el contrario, el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ asegura que

⁴⁴ Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de decisión N° 3. Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortíz. Tunja, doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018). Medio de control: Repetición. Demandante: Municipio de Turmequé. Demandado: Víctor Orlando Osorio Robayo. Expediente: 15001-33-33-011-2013-00196-01

“sobre los actos administrativos que forman parte de la carrera docente (...) solamente es la secretaría (de educación) (...) la única competente para efectuar tales certificaciones” (f. 3).

Sobre el particular, igual que se consideró respecto de la certificación de 21 de febrero de 2000, la Sala juzga que no bastaba con alegar que la Secretaría de Educación del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ tenía competencia exclusiva y excluyente para certificar las funciones que desempeñaba la docente HILDA MARÍA ALFONSO SÁNCHEZ.

Por el contrario, tal y como acertadamente lo manifestó el Ministerio Público, para la Sala es claro que *“si la demandante afirma que esa era función de la sección de historias laborales (...) debió acreditarlo al plenario”*.

Además, también se observa que *“no se evidencia en el expediente certificación expedida por la Oficina de Talento Humano, o de Hojas de Vida de la Secretaría (...) (o al menos copia de los manuales de funciones de las mencionadas dependencias), en la que consten que solo las referidas dependencias son las competentes para expedir la certificación de funciones de los docentes” (f. 367).*

Ahora bien, en segundo lugar, la Sala resalta que, en todo caso, es claro que el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ ha dado una lectura errada al artículo 10 de la Ley 715 de 2001.

Tratándose de las funciones de los Rectores de las instituciones educativas, el Consejo de Estado ha dicho que éstos sí pueden certificar o dar las constancias sobre las funciones que desempeña el personal bajo su tutela. En sentencia de 6 de septiembre de 2018⁴⁵, se indicó:

“Para la Sala le asiste razón a la tutelante pues en el presente caso se configura el defecto fáctico por valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas, pues el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca se alejó de los postulados de la sana crítica, afectando el peso de las certificaciones laborales allegadas al proceso ordinario por la tutelante.

En los antecedentes se explicó que la autoridad judicial accionada aclaró que si bien fueron allegadas certificaciones expedidas por los rectores de la institución educativa «Normal Superior de Santiago de Cali», donde se manifiesta que la actora se desempeñó en el cargo de maestra

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ. Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01430-01(AC). Actor: JULIETH MARMOLEJO MILLÁN. Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA.

consejera, en tales documentos no se vislumbra que la demandante hubiere ejercido efectivamente las funciones propias de dicho cargo; entonces, si bien la señora JULIETH MARMOLEJO MILLÁN, fue nombrada como maestra de práctica docente (o maestra consejera), no logró demostrar que con posterioridad a su vinculación con el municipio de Santiago de Cali, esto es desde el año 2003, hubiere cumplido con aquellos oficios y, en consecuencia, no acreditó los requisitos que dan lugar al reconocimiento y pago del sobresueldo reclamado, con fundamento de en la sentencia de tutela No. 11001-03-15-000-2016-00247-00 del 7 de diciembre de 2016, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. (...)

(...) Por otro lado, la **Ley 715 de 2001**⁴⁶, en su **artículo 10**, fijó las funciones de los rectores y directores de instituciones educativas públicas del país y en el **numeral 6º**, estableció la de realizar «**el control sobre el cumplimiento de las funciones correspondientes al personal docente** y administrativo y reportar las novedades e irregularidades del personal a la secretaría de educación distrital, municipal, departamental o quien haga sus veces».

Es decir, **al realizar dicha supervisión sobre el personal docente, los directores y rectores son el personal idóneo para certificar o dar las constancias sobre las funciones que desempeña el personal bajo su tutela**, como ocurre en el caso de la tutelante, pues los documentos que aportó al proceso ordinario indican que la señora JULIETH MARMOLEJO MILLÁN cumplió las funciones de maestra consejera, luego del año 2003.

Por ello, para este juez constitucional, en el presente caso el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca interpretó de forma no razonable las constancias y certificaciones suscritas por directores y rectores de las instituciones educativas donde laboró la tutelante hasta su retiró, en las que se lee claramente que la accionante se ha desempeñado como maestra consejera (...).

(...) En vista de todo lo anterior, para este juez constitucional, el defecto fáctico alegado por la tutelante se ha configurado, pues el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a pesar de existir en el proceso las certificaciones expedidas **por rectores y directores** de las instituciones educativas donde la señora JULIETH MARMOLEJO MILLÁN laboró y en las que se especificó que se desempeñó como MAESTRA CONSEJERA, consideró la autoridad judicial que no demostró el cumplimiento de dichas funciones.

Lo anterior, se insiste, pues de acuerdo con el numeral 6º del artículo 10 de la Ley 715 de 2001, arriba transcrito, aquéllos ejercen «el control sobre el cumplimiento de las funciones correspondientes al personal docente»,

⁴⁶ «Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros».

motivo por el cual, **al expedir dichos documentos, dan fe que la tutelante cumplió con dichas funciones**" (Resaltado y subrayas fuera de texto).

En consecuencia, se concluye que no es cierto que los demandados se hayan extralimitado en el ejercicio de sus funciones al momento de expedir la certificación de las funciones que cumplía HILDA MARÍA ALFONSO SÁNCHEZ.

Por el contrario, se insiste en el hecho que éstos sí podían hacerlo, a la luz de lo normado en la citada Ley 715 de 2001.

Ahora bien, el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ también dijo en la demanda que la 'falta' de los servidores, había sido evidenciada en la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá de 9 de febrero de 2006, lo cual había dado lugar a "*compulsar copias a la fiscalía a fin de iniciar investigación en atención a las certificaciones allegadas dentro del proceso*" (f. 3).

Revisada dicha providencia, se encuentra que, en efecto, en el numeral 8° de la parte resolutive, se ordenó compulsar "*copias a la Fiscalía General de la Nación, (...) a fin de que, de considerarlo, inicie las investigaciones del caso, tendientes a establecer la posible comisión de conductas sancionables por parte de los servidores públicos que suscribieron los documentos que obran a folios 16, 129 y 158 del expediente*" (f. 180).

Tratándose de los documentos vistos a folios 16 y 129 del expediente N° 2000-2480, los mismos ya han sido reseñados y su contenido expuesto, dado que constituyen las certificaciones de 21 de febrero de 2000 y 23 de octubre de 2002.

Por su parte, tratándose del documento visto a folio 156, el mismo se trata de un oficio aclaratorio suscrito por DIDO FRANKLIN MALAGÓN PEÑA el día 28 de febrero de 2005, cuyo tenor es el siguiente:

"(...) en mi calidad de Rector (...) doy alcance al oficio enviado a su Despacho el 23 de octubre de 2002, en el sentido de aclarar que las funciones determinadas por la Docente HILDA MARÍA ALFONSO no son ejercidas desde el año de 1997, año en el cual la Normal que represento recibió la Acreditación por parte de la Nación – Ministerio de Educación Nacional" (f. 156 cuad. de pruebas).

Dicha misiva fue allegada al proceso N° 2000-2480, con posterioridad al vencimiento del término concedido a las partes para alegar de conclusión (f. 152 cuad. de pruebas) e, incluso, después de que el

expediente ingresara al Despacho para proferir sentencia (f. 155 cuad. de pruebas).

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Boyacá consideró en la sentencia de 9 de febrero de 2006:

“Por último, la Sala no atenderá la documental aportada a folio 156 pues ella se trajo al proceso luego de vencido el término probatorio e incluso corrido el traslado para alegar, es decir que la actora no tuvo oportunidad para controvertirla; aceptarla implicaría vulnerar el debido proceso y el derecho de defensa. Las pruebas deben ser oportuna y legalmente allegadas al proceso.

En gracia de discusión, ese oficio tampoco puede admitirse como una complementación a la documental que obra a folio 129 pues mientras el texto de esta prueba expedida el 23 de octubre de 2002 precisa que (...) que al 2002 aún se desarrollaban las labores allí indicadas, el documento que se remite el 28 de febrero de 2005 señala que las funciones discriminadas en la constancia de 23 de octubre de 2002 remitida al proceso y certificadas en relación con la actora “... no son ejercidas desde el año 1997...”, afirmación esta última que también contradice lo expresado en el documento que obra a folio 16 pues allí se precisó que la acreditación se dio el 27 de julio de 1999, hecho probado mediante la resolución que el mismo servidor público aporta a folios 156 y 158 y que coincide con el allegado a folios 25 y 26.

Ante esta situación, considera la Sala necesario compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que, de considerarlo pertinente, inicie las investigaciones del caso a fin de determinar si los servidores públicos que suscribieron los mencionados documentos pudieron incurrir en conductas sancionables” (f. 177-178 cuad. de pruebas).

Según se extrae de lo anterior, no es cierto que la compulsas de copias con destino a la Fiscalía General de la Nación haya sido porque se evidenció una ‘falta’ de los demandados.

Por el contrario, dicha orden judicial se sustentó en el hecho de que sus manifestaciones no eran claras y daban lugar a equívocos, dado que había una contradicción con respecto a la fecha en que HILDA MARÍA ALFONSO SÁNCHEZ cesó en sus funciones como ‘maestra de práctica docente’.

No obstante, sobre este punto, la Sala comparte la posición del Representante del Ministerio Público quien señaló:

“(...) aunque el Rector de la Escuela Normal Superior Sor Josefa del Castillo y Guevara de Chiquinquirá haya aclarado al Tribunal ‘(...) que las

funciones determinadas por la docente HILDA MARÍA ALFONSO no son ejercidas desde el año 1997', fuera de advertir la extemporaneidad de la prueba, evidenció la corporación la contradicción de esta afirmación pues se probó que la acreditación de la institución educativa se dio el 27 de julio de 1999, es decir 2 años después" (f. 368v.).

Dicho en otros términos, lo que evidenció el Tribunal Administrativo de Boyacá, no fue una 'falta' de los demandados al momento de emitir las certificaciones de 21 de febrero de 2000 y 23 de octubre de 2002.

En realidad, *contrario sensu* a lo considerado por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, lo que en realidad puso de manifiesto la Corporación judicial, fue que el oficio de 28 de febrero de 2005 —allegado tardíamente al proceso N° 2000-2480—, no concordaba (ni era coherente) con la demás información que ya brindaban otros medios de prueba del proceso; razón por la cual era prudente que se iniciaran las investigaciones del caso para verificar la ocurrencia o no de un ilícito penal, siempre que así lo determinara el ente acusador.

En todo caso, lo cierto es que, según lo certificado por la Fiscalía General de la Nación el día 13 de marzo de 2019, *"no se encontró ninguna noticia criminal respecto de la compulsión de copias ordenada en el numeral 8 de la sentencia de 9 de febrero de 2006"*; disponiéndose —apenas— la creación de *"la noticia criminal No. 150016099163201900880 por el delito de Prevaricato por acción"* (f. 238).

Es decir, al día de hoy no existe ningún tipo de prueba derivada de un proceso penal, que indique que, por ejemplo, los demandados profirieron *"resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley"* —en los términos del artículo 413 del Código Penal—.

Por lo anterior, se considera que, tratándose de la certificación proferida por los demandados el día 23 de octubre de 2002, el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ tampoco logró acreditar ninguna conducta dolosa o gravemente culposa que fuera jurídicamente reprochable a los demandados.

4.2.5. Conclusión del caso concreto

Se denegarán las pretensiones de la demanda, toda vez que la entidad demandante no probó que la conducta de DIDO FRANKLIN MALAGÓN PEÑA, CARLOS EDUARDO TORRES CORTÉS y LEONOR MERCEDES PEÑA MALAGÓN fue dolosa o gravemente culposa, conforme a las normas que para el momento de los hechos le eran aplicables.

5. CONDENA EN COSTAS

Atendiendo el criterio que imperaba para la época de los hechos, se tiene que el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 —que modificó el artículo 171 del CCA—, previó que solo hay lugar a la imposición de costas, cuando alguna de las partes actuara temerariamente; y debido a que ninguna actuó de esta manera, la Sala se abstendrá de imponerlas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ en contra de DIDO FRANKLIN MALAGÓN PEÑA, CARLOS EDUARDO TORRES CORTÉS y LEONOR MERCEDES PEÑA MALAGÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En firme la presente sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, dejando las constancias de rigor.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión virtual de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado