



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
TUNJA

Tunja, tres (3) de julio de dos mil veinte (2020).

MEDIO DE CONTROL: **REPETICIÓN**

DEMANDANTE: **MUNICIPIO DE SANTANA**

DEMANDADO: **GERMÁN AGUDELO MOYANO, HIDALGO BLANCO SÁNCHEZ**

RADICACIÓN: 150013333001 **2017-00001 00**

I.- MEDIO DE CONTROL

Procede el Juzgado a proferir decisión que en derecho corresponde, una vez agotado el trámite de instancia, dentro del medio de control de repetición instaurado, mediante apoderado, por el MUNICIPIO DE SANTANA, en contra de los señores GERMÁN AGUDELO MOYANO e HIDALGO BLANCO SÁNCHEZ.

II. SÍNTESIS DEL CASO

Los demandados GERMÁN AGUDELO MOYANO e HIDALGO BLANCO SÁNCHEZ, fueron elegidos Alcaldes del Municipio de Santana para los periodos comprendidos entre el 01 de enero de 1992 al 31 de diciembre de 1994 y entre el 01 de enero de 1995 al 31 de diciembre de 1997 respectivamente.

En ejercicio de sus atribuciones vincularon mediante contratos de prestación de servicios a la señora YENY ALEXANDRA RUIZ TAMAYO como docente de dicho Municipio, por el período comprendido entre el 01 de febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1997. La docente demandó al Municipio de Santana a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuyo conocimiento correspondió en primera instancia al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Tunja, que mediante sentencia del 19 de noviembre de 2009 accedió a las pretensiones de la demanda; decisión que fue modificada por la providencia del 10 de abril de 2014 emanada del Tribunal Administrativo de Boyacá.

En razón de estas decisiones judiciales, el Municipio pagó la suma de \$9'641.029 por la condena impuesta, razón por la que pretende mediante el presente proceso que se les declare responsables a los ex – funcionarios y

se les ordene el pago de la suma que el ente municipal debió sufragar por la condena que le fue impuesta.

III. ANTECEDENTES

3.1.- Pretensiones.

En resumen se pide en la demanda lo siguiente:

Que se declare civil y extracontractualmente responsables a los demandados como ex – alcaldes del Municipio de Santana para los períodos 1992 – 1994 y 1995 – 1997, debido a que por su conducta presuntamente culposa generaron la condena en contra de la entidad demandante por la contratación indebida como docente de la señora YENNY ALEXANDRA RUÍZ TAMAYO por contratos de prestación de servicios entre el 01 de febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1997.

Como consecuencia de lo anterior solicita que se condene solidariamente a los demandados a pagar a favor del Municipio de Santana la suma de \$9´641.029 de conformidad con el pago realizado por el ente municipal a los señores JUAN CARLOS SÁNCHEZ RINCÓN, KATERIN PAOLA y CAMILA ANDRÉA SÁNCHEZ RUIZ, por la contratación indebida de la docente YENNY ALEXANDRA RUÍZ TAMAYO en los períodos antes mencionados.

Igualmente que se ordene la indexación de dichas sumas y se condene al pago de intereses moratorios así como de costas y agencias en derecho.

3.2.- Fundamentos Fácticos

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son:

Que los señores GERMÁN AGUDELO MOYANO e HIDALGO BLANCO SÁNCHEZ fueron elegidos como Alcaldes del Municipio de Santana para los periodos comprendidos entre el 01 de enero de 1992 al 31 de diciembre de 1994 y entre el 01 de enero de 1995 al 31 de diciembre de 1997, respectivamente.

Que los demandados vincularon mediante contratos de prestación de servicios a la señora YENY ALEXANDRA RUIZ TAMAYO como docente del Municipio de Santana entre el 01 de febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1997, sin que se le pagaran los valores correspondientes a las prestaciones sociales y otros emolumentos que debió percibir como docente del Municipio.

Que el señor JUAN CARLOS SÁNCHEZ RINCÓN, actuando como cónyuge sobreviviente de la señora RUIZ TAMAYO y como representante de sus menores hijas KATERIN PAOLA y CAMILA ANDRÉA SÁNCHEZ RUIZ, tras el fallecimiento de la docente instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho adelantada en el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de

Tunja bajo el radicado 2002 – 3319. Que mediante sentencia del 19 de mayo de 2009, luego de declarar nulo el oficio de 15 de mayo de 2002, condenó al Municipio a pagar las prestaciones sociales que la señora RUIZ TAMAYO debió devengar entre el 01 de febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1997.

Que la citada sentencia fue modificada por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante providencia del 10 de abril de 2014, adicionando dos numerales en los que se le reconocen los aportes a la parte actora.

Que el 31 de diciembre de 2014, según egreso No. 2014120191, se le canceló en un único pago la suma de \$9.641.029 a los demandantes.

Que los demandados al haber vinculado a la señora RUIZ TAMAYO mediante contrato de prestación de servicios, actuaron de manera culposa, puesto que debieron haberla vinculado en nómina en las mismas condiciones de los restantes docentes oficiales pertenecientes a la plante de personal, que dicho actuar llevó posteriormente a que la entidad demandante fuera condenada al pago de los derechos laborales.

3.3.- Normas Violadas y Concepto de Violación.

Dentro del concepto de violación, señala que en el presente caso se cumplen con los requisitos para que el medio de control de repetición sea procedente. En primer lugar advierte que hay una condena impuesta por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Tunja dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2002 – 3319 contra el Municipio de Santana generada por el no pago de las prestaciones sociales a la docente YENNY ALEXANDRA RUIZ TAMAYO. Refiere igualmente que esa condena, generada por la omisión de los demandados, se canceló de manera integral como consta en el egreso No. 2014120191 de 31 de diciembre de 2014 por valor de \$9´641.029.

Plantea igualmente que está demostrado que los demandados estuvieron vinculados al Estado como Alcaldes para los períodos 1992 – 1994 y 1995 – 1997. Así mismo, aduce que los demandados generaron con su omisión la condena, puesto que en ningún caso procedía la vinculación de docentes como personal externo dado que por la naturaleza de la labor debe cumplirse con subordinación.

Concluye que con lo expuesto están demostrados los elementos necesarios para declarar responsables a los demandados a título de culpa grave, solicitando se acceda a las pretensiones de la demanda.

Por último, invoca los artículos 90, 91 y 122 de la Constitución Política, así como la Ley 678 de 2001.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. HIDALGO BLANCO SÁNCHEZ

Representado por Curador Ad – litem señaló frente a las pretensiones que se acoge a la decisión que adopte el despacho siempre y cuando se profiera en equidad y justicia, conforme a la sana crítica y demás principios constitucionales y procesales.

Sobre los hechos afirma que no le constan y como fundamentos de derecho trae a colación el artículo 90 constitucional, indicando que para declarar la responsabilidad del estado se requiere la concurrencia de dos requisitos: la existencia de un daño antijurídico y que ese daño le sea imputable a la entidad pública. Finalmente propuso la excepción de caducidad de la acción.

4.2. GERMÁN AGUDELO MOYANO.

El demandado presentó escrito de contestación por fuera del término de traslado (fls.129 a 135).

V. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 11 de mayo de 2017 (fl.97).

Al señor HIDALGO BLANCO SÁNCHEZ le fue designado Curador Ad – litem el 10 de mayo de 2018 (fl.122)

La parte demandada GERMÁN AGUDELO MOYANO fue notificado personalmente el 18 de mayo de 2018 (fl.123).

Por auto del 08 de noviembre de 2018, se fijó fecha a fin de realizar Audiencia Inicial, para el día 23 del mismo mes y año (fl.145).

La audiencia inicial se llevó a cabo el día y la hora indicada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la cual se decretó la práctica de pruebas de oficio, y se fijó fecha para la audiencia de pruebas para el día 15 de enero de 2019 (fls.147 a 158 y CD visto a folio 159).

Se llevó a cabo audiencia de pruebas que culminó el día 15 de enero de 2019, durante la cual se ordenó a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la misma (fls.305 y CD visto a folio 306).

VI. DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

6.1.- Excepciones previas (Artículo 180-6 CPACA)

El demandado HIDALGO BLANCO SÁNCHEZ representado por Curador Ad Litem propuso la excepción de caducidad de la acción, sobre la cual el Despacho se pronunció declarándola no probada.

Contra dicha decisión no hubo pronunciamiento de las partes ni se presentaron recurso (fls.150 y 151).

6.2.- Fijación del litigio (Artículo 180-7 CPACA)

En el presente caso a folio 154 en la audiencia inicial, se fijó el litigio respecto al problema jurídico en los siguientes términos:

*“(...)Corresponde al Despacho definir si los señores **HIDALGO BLANCO SÁNCHEZ y GERMÁN AGUDELO MOYANO**, como ex – alcaldes del Municipio de Santana para los períodos 1992 – 1994 y 1995 – 1997 respectivamente, son responsables patrimonialmente por la condena que le fue impuesta al Municipio de Santana en sentencia del 19 de noviembre de 2009, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Tunja, modificada y confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia del 10 de abril de 2014, dentro del proceso No.2002 - 3319.(...)”*

Contra dicha decisión no se presentaron recursos (fl.154).

VII. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGACIONES FINALES

7.1.- Audiencia de Pruebas.

El día 15 de enero de 2019 se surtió la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA, con el fin de recaudar la prueba decretada en audiencia inicial.

7.2.- Alegatos de conclusión.

7.2.1. La entidad demandante (fls.169 - 170) presentó escrito de alegatos de conclusión indicando que los elementos que determinan la procedencia de la acción de repetición están demostrados. Refirió que con el Egreso No. 2014120191 de 31 de diciembre de 2014 está comprobado el pago. Advirtió también que se demostró que los demandados fueron servidores públicos ordenadores del gasto con facultad para contrata; que fueron ellos quienes firmaron los contratos que posteriormente originaron la condena.

Señalo igualmente que los demandados fueron quienes con su actuar originaron la contratación de la docente por prestación de servicios. Que en razón a la naturaleza de la actividad docente no era posible contratarla por esa vía, ya que el Consejo de Estado ha señalado que en el servicio docente está inmersa la subordinación. Que pese a que los ex – alcaldes sabían que la docente debía estar vinculada en las mismas condiciones de sus demás compañeros, aun así decidieron contratarla por prestación de servicios.

Solicita por último que al encontrarse configurados los requisitos de la Ley 678 de 2001, se acceda a las pretensiones de la demanda condenando a los demandados.

7.2.2. La agente del Ministerio Público (fls.171 a 180), rindió concepto N°. 007, en el que señaló que los requisitos objetivos de la repetición estaban

acreditados. Sobre el elemento subjetivo mencionó que al haberse presentado los hechos entre el 1 de febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1997 no es aplicable la Ley 678 de 2001, pues ocurrieron con anterioridad a la expedición de dicha norma. En este sentido, no son aplicables al sub – jdice las presunciones de dolo o culpa que contiene la norma antes mencionada, siendo las normas vigentes al momento en que tuvo lugar la conducta las que determinarían el grado de responsabilidad de los agentes.

Luego de hacer un recuento normativo y jurisprudencial sobre la forma en la que se debe calificar la conducta de los demandados, indicó que en el presente caso no se demuestra que los demandados hayan actuado con dolo o culpa grave. Resaltó que la sentencia que impuso la condena reconoce que para la fecha de la ocurrencia de los hechos se autorizaba la vinculación de docentes a través de contratos de prestación de servicios. Igualmente, advirtió que para la época de los hechos estaban vigentes la Ley 60 de 1993 y la Ley 115 de 1994, normas que condicionaban la vinculación docente a la existencia previa de los cargos en la planta de personal y a la superación de un concurso de méritos.

Expuso que la situación antes relatada conllevó a que se contratara personal docente a través de contratos de prestación de servicios, a fin de atender la demanda educativa. Adujo que esa circunstancia no puede tenerse como dolo o culpa grave por parte de los demandados, quienes debían garantizar la oportuna prestación del servicio educativo y se veían restringidos frente a la posibilidad de vinculación en nómina.

En este sentido, concluyó que no hay lugar a declarar responsables patrimonialmente a los demandados al no acreditarse que su actuar haya sido doloso o culposo. Por el contrario, advirtió que era la Ley la que facultaba y autorizaba la vinculación a través de contratos de prestación de servicios, situación corregida con posterioridad con la expedición de normas nuevas y la declaración de exequibilidad de la Ley que lo permitía.

VIII. CONSIDERACIONES.

8.1. Competencia.

De conformidad con el numeral 8 del artículo 155 del CPACA, los Jueces Administrativos son competentes para conocer en primera instancia de las controversias que se susciten con ocasión al medio de control de repetición, cuando su cuantía no exceda quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

8.2. Problema jurídico

Conforme a los hechos de la demanda y la contestación del demandado, corresponde al despacho determinar si los señores **HIDALGO BLANCO SÁNCHEZ y GERMÁN AGUDELO MOYANO**, como ex – alcaldes del Municipio de Santana para los períodos 1992 – 1994 y 1995 – 1997

respectivamente, son responsables patrimonialmente por la condena que le fue impuesta al Municipio de Santana en sentencia del 19 de noviembre de 2009, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Tunja, modificada y confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia del 10 de abril de 2014, dentro del proceso No.2002 - 3319.

8.3. Análisis Probatorio

Relación de los medios de prueba relevantes.

Obran en el expediente los siguientes medios de prueba documentales:

- Copia de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, del 19 de noviembre de 2009, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2002-3319, mediante la cual se declaró la nulidad del oficio de 15 de mayo de 2002 expedido por el Alcalde Municipal de Santana. A título de restablecimiento del derecho se condenó al ente municipal a pagar al señor JUAN CARLOS SÁNCHEZ RINCÓN las prestaciones sociales por los docentes vinculados al Municipio, tomando como base el valor pactado por concepto de honorarios en los contratos celebrados entre el Municipio de Santana y la señora YENNY ALEXANDRA RUIZ TAMAYO, por el período comprendido entre el 1 de febrero de 1994 y el 27 de noviembre de 1997 (fls.11 a 27).

- Copia de la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Descongestión del 10 de abril de 2014, que en segunda instancia adiciona en dos numerales la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja reseñada en el anterior párrafo en lo que tiene que ver con el pago de aportes pensionales, confirmándola en todo lo demás (fls.30 a 51).

- Copia del registro civil de matrimonio del señor JUAN CARLOS SÁNCHEZ RINCÓN con la señora YENNY ALEXANDRA RUIZ TAMAYO contraído el 21 de septiembre de 1994 (fl.52).

- Copia de los registros civiles de nacimiento de KAMILA ANDREA y KATHERIN PAOLA SÁNCHEZ RUIZ en los que se indica que son hijas de JUAN CARLOS SÁNCHEZ RINCÓN y YENNY ALEXANDRA RUIZ TAMAYO (fls.53 y 54).

- Copia del registro civil de defunción de la señora YENNY ALEXANDRA RUIZ TAMAYO, en la que se registra que falleció el 10 de junio de 2001 (fl.55).

- Copia de la Resolución No. 041 de 27 de noviembre de 1997 por medio de la cual el Alcalde del Municipio de Santana da por terminadas la orden de trabajo autorizada a la docente YENNY ALEXANDRA RUIZ TAMAYO (fl.56).

- Copia del Decreto 047 de 28 de noviembre de 1997, por medio del cual se nombró en propiedad como docente del Municipio de Santana a la señora YENNY ALEXANDRA RUIZ TAMAYO, con su respectiva acta de posesión (fls.57 a 59).

- Copia de los contratos de prestación de servicios No. 01 – 003 – 01 – 94 de 31 de enero de 1994 y No. 075 de 01 de octubre de 1997, celebrados entre el Municipio de Santana y la señora YENNY ALEXANDRA RUIZ TAMAYO para ejercer el servicio docente en dicho ente municipal. En los contratos citados se observa que el primero fue suscrito por GERMÁN AGUDELO MOYANO, y el segundo por HIDALGO BLANCO SÁNCHEZ, ambos como Alcaldes Municipales de Santana (fls.60 a 64).

- Copia de la orden de pago No. 2014120175 de 31 de diciembre de 2014, por medio de la cual el Municipio de Santana canceló al señor JUAN CARLOS SÁNCHEZ RUIZ la suma de \$9'641.029 con su respectivo certificado de egreso, disponibilidad presupuestal y registro de compromiso (fls.65 a 68).

- Copia de la Resolución No. 521 de 30 de diciembre de 2014 proferida por el Municipio de Santana, por medio de la cual se ordena el pago JUAN CARLOS SÁNCHEZ RINCÓN, KATERIN PAOLA y CAMILA ANDRÉA SÁNCHEZ RUIZ la suma de \$9'641.029. Dicha resolución se dictó en cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 2002 – 3319, modificada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante providencia del 10 de abril de 2014 (fls.69 a 76).

- Copia de la certificación expedida por el tesorero general del Municipio de Santana el 11 de enero de 2017, por medio de la cual deja constancia que revisados los archivos de la entidad se verificó que al señor JUAN CARLOS SÁNCHEZ RINCON se le canceló la suma de \$9'641.029 según comprobante de egreso No. 2014120191 de 31 de diciembre de 2014, Resolución No. 521 y cheque No. 3030 (fl.77).

- Copia de la certificación expedida por el Alcalde Municipal de Santana de 14 de enero de 2019, por medio de la cual deja constancia que el señor HIDALGO BLANCO SÁNCHEZ fungió como Alcalde de dicho Municipio entre el 01 de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 1997. Igualmente, certifica que el señor GERMÁN AGUDELO MOYANO se desempeñó como Alcalde del Municipio de Santana entre el 01 de junio de 1992 al 31 de diciembre de 1994 (fl.107).

8.4.-MARCO NORMATIVO

8.4.1 - Del medio de control de repetición

8.4.1.1. El medio de control de repetición constituye un mecanismo judicial que la Constitución y la Ley otorgan al Estado, con el propósito de buscar el

reembolso de los dineros que por los daños antijurídicos causados como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex servidor público e incluso del particular investido de una función pública, hayan salido del patrimonio estatal para el reconocimiento de una indemnización; de manera que, la finalidad de la misma es la protección del patrimonio estatal necesario para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho.

El artículo 90 de la Constitución política, fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado, expresamente prescribe la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex-servidores públicos, de los particulares que cumplen funciones públicas y de los contratistas de la administración, que con su actuar calificado como doloso o gravemente culposo, hayan causado un daño antijurídico imputable, en principio¹, al Estado. El inciso segundo del artículo 90, dispone:

“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.”

Es así como constitucionalmente, la fuente directa de la repetición se fundamenta en esta norma, la cual establece las características básicas para su procedencia. Pero, además, se debe tener en cuenta que existen otras disposiciones de igual rango normativo, que regulan la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos y, por tanto, sus postulados adquieren relevancia al interponer el medio de control de repetición, más aún, al momento de calificar subjetivamente la conducta del agente estatal. Bajo este entendido, el artículo 6° Superior consagra:

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

Igualmente el artículo 91 de la Carta Política hace referencia expresa a la responsabilidad de la fuerza pública, cuando señala:

“En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta. (...)” (Negrilla fuera del texto)

Asimismo, el inciso final del artículo 122 *ibídem* establece limitaciones a las personas que deseen inscribirse como candidatos a cargos de elección popular, designados como servidores públicos o celebrar contratos con la administración, si eventualmente el Estado hubiere resultado condenado por la conducta dolosa o gravemente culposa de dicho agente, a excepción de

¹ Se afirma que es “en principio”, considerando que de acuerdo a la responsabilidad institucional del Estado, es éste quien responde ante los particulares afectados con el daño antijurídico que le fue imputado, pero posteriormente, y fundado en un juicio de responsabilidad subjetiva realizado al agente, el cual determine que la conducta fue ejercida a título de dolo o culpa, tiene la obligación intentar el reintegro de los dineros pagados por la condena, a través de la acción de repetición.

que el monto de la condena lo haya asumido el funcionario directamente responsable de la actuación.

Las precitadas normas Constitucionales establecen los aspectos propios de la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos y, además, fundamentan las características del medio de control de repetición, pues, de acuerdo a los términos del artículo 124² de la Constitución, el legislador es el competente para regular esta materia y fue en cumplimiento de este mandato que expidió la Ley 678 de 2001.

En síntesis, el medio de control de repetición es el mecanismo judicial dispuesto por la Constitución y desarrollado por la ley, a efectos de que el Estado recupere de sus servidores o ex-servidores públicos o de los particulares que cumplen funciones públicas, los dineros que ha pagado en razón de las condenas impuestas a través de una sentencia, acta de conciliación o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos, a efectos de resarcir los daños antijurídicos que le han sido imputados.

Considerando que el actuar del Estado se ejecuta a través de personas naturales, éstas podrán declararse patrimonialmente responsables, cuando con sus actuaciones u omisiones, calificadas como dolosas o gravemente culposas, se haya causado un daño antijurídico³.

8.4.1.2. Cabe acotar que la Ley 678 de 2001 reguló tanto aspectos sustanciales como procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía con fines de repetición. En cuanto a los primeros, la ley contempla su objeto, sus finalidades, así como 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 incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso. En relación con los aspectos procesales, la misma ley define la jurisdicción y a la competencia, la legitimación, el desistimiento, el procedimiento, el término de caducidad, la oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, la cuantificación de la condena y a su ejecución, lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y a las medidas cautelares.

La distinción entre aspectos procesales y sustanciales de la acción de repetición es relevante para resolver el conflicto originado por la existencia de varios cuerpos normativos que regulaban la acción de repetición. Al respecto, ha dicho la jurisprudencia del Consejo de Estado que las temáticas sustanciales rigen hacia el futuro, de modo que si los hechos o actos en que

² Artículo 124, Constitución Política. *“La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.”*

³ El Consejo de Estado ha expuesto que: *“La acción de repetición es una acción de responsabilidad patrimonial que permite recuperar u obtener ante la jurisdicción el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente al Estado en una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor o ex servidor público suyo o de un particular investido de una función pública.”* (Sección Tercera. Sentencia de mayo 31 de 2006. Exp. 28.448).

se fundamenta una acción de repetición sucedieron en vigencia de Ley 678 de 2001, son sus disposiciones las que sirven para establecer el dolo o la culpa grave del demandado, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción, se acuda excepcionalmente al Código Civil y a los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han edificado en punto de la responsabilidad patrimonial, siempre y cuando, claro está, no resulte incompatible con la Ley 678 y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (arts. 6º, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política). En tanto que, si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la acción de repetición acaecieron con anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001, la norma sustancial aplicable para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo es el Código Civil en lo atinente a ese tema (art. 63).

Acerca del aspecto procesal de la acción de repetición, se deben aplicar los preceptos de la Ley 678 de 2001, inclusive a aquellos procesos que se encontraban en curso para el momento en que entró en vigencia, pues según lo estableció el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 –modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso- las normas procesales son de orden público y, por ello, tienen efectos inmediatos salvo las excepciones previstas en la misma norma⁴.

Como en este caso la conducta sometida juicio por parte de los demandados se cometió con antelación a la vigencia de la Ley 678 de 2001, no será su contenido la que permitirá juzgarla sino que lo será el Código Civil. En los aspectos procesales será aplicable tanto la aludida Ley 678 como el CPACA.

8.5.- Caso concreto

Hechas las anteriores precisiones, corresponde al Despacho analizar si se configuran todos los requisitos que comprometan la responsabilidad personal del funcionario demandado, presupuestos necesarios para la prosperidad del medio de control de repetición.

8.5.1. De la calidad de agente del Estado

⁴ “Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. || Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.|| La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad”

Se acreditó en el proceso que los demandados GERMÁN AGUDELO MOYANO e HIDALGO BLANCO SÁNCHEZ ejercieron como Alcaldes del Municipio de Santana en los períodos comprendidos entre el 01 de junio de 1992 al 31 de diciembre de 1994 y 01 de enero de 1995 al 31 de diciembre de 1997, respectivamente. Así se desprende de la certificación expedida por el Alcalde Municipal de Santana de 14 de enero de 2019, de acuerdo con la cual el señor HIDALGO BLANCO SÁNCHEZ fungió como Alcalde de dicho Municipio entre el 01 de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 1997, mientras que el señor GERMÁN AGUDELO MOYANO se desempeñó como entre el 01 de junio de 1992 al 31 de diciembre de 1994 (fl.107).

Conforme a los hechos que se probaron en el proceso No. 2002 – 3319, recopilados en sentencia del 18 de noviembre de 2009 del Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja, la señora YENY ALEXANDRA RUIZ TAMAYO fue vinculada como docente del Municipio de Santana por contratos de prestación de servicio suscritos entre el 01 de febrero de 1994 al 30 de noviembre de 1997. Por dicha circunstancia, el ente municipal fue condenado en la providencia antes citada a pagar la suma de dinero por la que busca que se declare responsables a los demandados dentro del presente proceso.

En este sentido, queda demostrado que los demandados ejercían como funcionarios públicos en el tiempo en el que se suscribieron los contratos que derivaron en la condena al Municipio. También queda comprobado que esos acuerdos fueron celebrados por ellos a nombre del ente demandante, tal como se observa en los contratos de prestación de servicios No. 01 – 003 – 01 – 94 del 31 de enero de 1994 y No. 075 del 1 de octubre de 1997 allegados al expediente.

Conforme a lo expuesto, se cumple con el presupuesto objetivo consistente en que los demandados ostentaban la calidad de agentes del Estado para el momento de los hechos, teniendo incidencia directa en los mismos.

8.5.2. De la condena judicial u otra forma de solución de un conflicto que generó el pago a cargo de la entidad demandante, al resultar vinculada a la indemnización del daño.

Se encuentra demostrado en el expediente la existencia de una sentencia proferida el 19 de noviembre de 2009 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, bajo el radicado No. 2002-3319 dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que fuera adelantada por el señor JUAN CARLOS SÁNCHEZ RINCÓN, como cónyuge supérstite de la señora YENNY ALEXANDRA RUIZ TAMAYO y en representación de sus menores hijas. Esta providencia fue modificada en dos numerales y confirmada en todo lo demás mediante providencia del Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Descongestión del 10 de abril de 2014.

Con base en los medios de prueba antes indicados, encuentra el Despacho satisfecho el presupuesto objetivo que se está estudiando en este punto. Esto tras encontrar acreditado que el Municipio de Santana, entidad demandante

en el presente caso, fue condenado judicialmente a pagar al señor JUAN CARLOS SÁNCHEZ RINCÓN, en calidad de demandante como cónyuge superviviente de la señora YENNY ALEXANDRA RUIZ TAMAYO y representante de sus menores hijas, la suma de \$9'641.029, suma correspondiente a las prestaciones sociales que se le debían reconocer a la docente.

8.5.3. El pago

Frente a este punto, considera el despacho oportuno citar las precisiones realizadas por el Consejo de Estado⁵ sobre como acreditar el pago efectivo en forma idónea y legal en los procesos de repetición:

“Ahora bien, la Subsección considera pertinente traer a colación lo que se ha puntualizado por parte de la Sección Tercera frente al tema del pago, ya que el artículo 1625⁶ del Código Civil, se establece una enumeración, no taxativa, de los modos de extinción de las obligaciones dado que toda obligación está llamada a ser cumplida y por lo tanto, a extinguirse a través de la ejecución de la prestación debida⁷. Dentro de ese listado previsto en la norma está contemplado el pago⁸, modo de extinción de la obligación entendido como la ejecución total de la prestación debida. Es decir, para que exista el pago es menester la preexistencia de una obligación entendida como el vínculo jurídico existente entre dos sujetos de derecho, en la cual se busca la satisfacción del acreedor y la liberación del deudor a través de la materialización de una prestación⁹ de dar, hacer o no hacer (dare, facere y prestare).

*Conforme a lo anterior, en los términos del artículo 1626 del Código Civil, el pago es la ejecución de la prestación debida y debe probarlo quien lo alega, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1757¹⁰ ibídem. En consecuencia, no basta que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza en relación con la extinción de la obligación.
(...)*

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

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 01 de septiembre de 2016, Radicación No. 19001-23-31-000-2011-00230-01. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁶ Artículo 1625. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o parte: 1) Por la solución o pago efectivo. 2) Por la novación. 3) Por la transacción. 4) Por la remisión. 5) Por la compensación. 6) Por la confusión. 7) Por la pérdida de la cosa que se debe. 8) Por la declaración de nulidad o por la rescisión. 9) Por el evento de la condición resolutoria. 10) Por la prescripción.

⁷ Entendiéndose que la ejecución de la prestación debida – pago- no es la única forma de extinción de la obligación pero si es la que encierra una mayor relevancia, dado que existen otros modos que tienen como finalidad finiquitar la obligación como la novación, la transacción, la remisión etc.

⁸ Artículo 1626 del Código Civil. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

⁹ Hinestroza, Fernando. Tratado de las Obligaciones. Universidad Externado de Colombia. Primera Edición. Bogotá, 2002.

¹⁰ Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta.

quien recibió el pago en el cual conste tal circunstancia o bien el paz y salvo expedido por el beneficiario o la declaración de éste en el mismo sentido.”

De modo que, para para acreditar el pago no basta con que la entidad demandante aporte documentos emanados de sus propias dependencias que ordenen el pago de una suma de dinero, si en ellos no consta la manifestación expresa del acreedor o beneficiario de haberlo recibido a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza –se insiste– acerca de la extinción de la obligación.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la demanda se presentó en vigencia de la Ley 1437 de 2011, ha de darse aplicación en relación al pago a lo establecido el artículo 142¹¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El Consejo de Estado, en relación a la demostración del pago en medios de control de repetición en los procesos tramitados en vigencia de la Ley 1437 de 2011, señaló:

“Ahora bien, para efectos de acreditar el pago de la suma que la entidad pretende le sea reembolsada, derivada de la condena impuesta por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena y confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 25 de octubre de 2012, se aportó copia auténtica de la Resolución 1212 de 26 de agosto de 2013 en la que se liquidó la condena impuesta a favor del señor Geiner Miguel Díaz Tapua y la certificación expedida por la Coordinadora del Grupo Nacional de Gestión de Tesorería del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en la que hace constar que la suma de \$168'278.770,00 le fue consignada al señor Geiner Miguel Díaz Tapia en una cuenta del Banco de Colombia y que se pagó por seguridad social y parafiscales la suma de \$56'922.300¹², documentos que soportan el cumplimiento de este presupuesto de especial trascendencia para los efectos de la acción de repetición, conforme a lo dispuesto por el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...).

*Resulta pertinente resaltar que lo anteriormente expuesto, de ninguna forma comporta un cambio jurisprudencial en relación con la acreditación del pago en las acciones de repetición, simplemente, **al haberse presentado la demanda después de entrar en vigencia la Ley 1437 de 2011, se da aplicación a la disposición específica que sobre el tema contiene dicha norma**¹³. (Subraya y negrilla fuera de texto).*

De conformidad con lo dicho en el referente jurisprudencial transcrito, se tiene que para acreditar el pago, la entidad demandante allegó copia del

¹¹ “art. 142.- **Repetición** (...)

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”.

¹² Visible a folio 92 del cuaderno No. 1.

¹³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Cinco (05) de octubre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00025-01. Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

comprobante de egreso No. 2014120191 de 31 de diciembre de 2014, por el valor de \$9'641.029, suma a pagar según Resolución No. 0521 del 30 de diciembre de 2014. El mencionado comprobante está firmado por el ordenador del gasto, el tesorero general y el beneficiario.

Si bien de la firma que se encuentra en el aludido comprobante no se puede determinar si es del beneficiario directo de la condena o de su apoderado, lo cierto es que la entidad demandante también allega certificación del Tesorero General del Municipio de Santana fechada el 11 de enero de 2017. En dicha certificación se deja constancia del pago realizado por el Municipio al señor JUAN CARLOS SÁNCHEZ RINCÓN por valor de \$9'641.029. En estos términos y conforme a lo establecido en el artículo 142 del C.P.A.C.A., se da por acreditado el pago realizado por el Municipio de Santana en razón a la condena impuesta dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2002 – 3319.

En este orden de ideas, la entidad demandante en el *sub lite* acreditó el pago, cumpliéndose con este presupuesto objetivo necesario para la prosperidad de la acción de repetición.

8.5.4. Que el reconocimiento indemnizatorio reconocido en la sentencia judicial, sea consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo del ex servidor.

Lo primero que advierte el Despacho es que, en efecto, los señores GERMÁN AGUDELO MOYANO e HIDALGO BLANCO SÁNCHEZ, ejercían como Alcaldes del Municipio de Santana entre el 01 de febrero de 1994 y el 27 de noviembre de 1997, en los respectivos períodos constitucionales para los que fueron elegidos. En el lapso antes señalado, fueron suscritos los contratos de prestación de servicios con la docente YENNY ALEXANDRA RUIZ TAMAYO, los cuales sirvieron de sustento a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2002-3319. En dicho proceso se profirió la sentencia que generó el pago que busca recuperar el Municipio de Santana a través del ejercicio del medio de control de repetición.

Ahora bien, como en líneas anteriores dijo este Despacho, el inciso 2º del artículo 90 de la Constitución Política de 1991 y la Ley 678 de 2001, señalan claramente que la responsabilidad personal y patrimonial del agente público sólo se compromete en los casos en que su conducta, que dio lugar a la sentencia que tuvo que pagar el Estado, **sea cometida a título de dolo o culpa grave**, lo que excluye otras modalidades de culpa, como la leve y levísima, que no generan responsabilidad patrimonial del agente estatal, como ocurre en el régimen civil de responsabilidad.

Ante la inexistencia de una definición legal de los conceptos de dolo o culpa grave, inicialmente el Consejo de Estado¹⁴ en su jurisprudencia recurrió a las

¹⁴ Consejo de Estado, Providencia del 20 de febrero de 2008. Radicación número: 19001-23-31-000-1998-01148-01(23652). M.P. Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR.

definiciones que sobre los mismos trae el artículo 63¹⁵ del Código Civil, comparando la conducta del agente demandado con la del modelo del buen servidor público con el fin de determinar su responsabilidad. Luego, con un sentido más amplio, acudió a los artículos 6 y 91 de la Constitución Política, que señalan que los servidores públicos son responsables no sólo por infringir la Constitución y las leyes, sino también por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones, sin que les sea dable oponer el cumplimiento de un mandato superior para eximirse de responsabilidad, cuando, en infracción manifiesta de un precepto constitucional, causen daño o detrimento a una persona.

Vale mencionar que las acciones que dieron lugar a la condena que motiva el presente medio de control de repetición ocurrieron entre el 01 de febrero de 1994 al 27 de noviembre de 1997, con anterioridad a la expedición de la Ley 678 de 2001. Por esta razón, los aspectos sustanciales de dicha ley, como lo son las definiciones y presunciones de dolo y culpa grave contenidos en dicha norma, no son aplicables al presente caso. En este sentido, no considera el despacho necesario detenerse en definiciones y presunciones que no se pueden aplicar en el caso en concreto.

Resalta el Despacho que la culpa grave o el dolo exigen una manifestación de reproche sobre la conducta del sujeto y excluyen la corrección sobre los deberes de conducta impuestos por el ordenamiento, en tanto implican un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño o cuando menos producto de una negligencia que excluye toda justificación. Se exige entonces adelantar un juicio especial de la conducta que no solo demuestre descuido **sino una negligencia** en el manejo de los asuntos

En dicha providencia señaló:

“La jurisprudencia de esta Corporación, con antelación a la expedición de la Ley 678 de 2001, para determinar si las conductas de los agentes públicos se subsumían en culpa grave o dolo, únicas modalidades que comprometen su responsabilidad personal y patrimonial frente al Estado en materia de repetición y llamamiento en garantía, utilizó las nociones previstas en la norma civil anterior y asimiló la conducta del agente al modelo del buen servidor público (Cfr. Sentencia de 25 de julio de 1994, Exp. 8493, C.P. Carlos Betancur Jaramillo). Posteriormente, agregó, que estas previsiones debían ser armonizadas con lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución Política, que se refiere a la responsabilidad de los servidores públicos por infringir la Constitución y las leyes y por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones; con el artículo 91 ibídem, según el cual no se exime de responsabilidad al agente que ejecuta un mandato superior, en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona; y con la particular asignación de funciones señaladas en el reglamento o manual de funciones (Sentencia de 31 de julio de 1997, Exp. 9894, C.P. Ricardo Hoyos Duque).”

¹⁵ **“ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>**. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”

ajenos que, no admite comparación ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en los asuntos propios. Se concluye entonces que no cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad de los servidores públicos.

En el caso objeto de análisis se advierte que el Municipio de Santana aduce que la conducta de los demandados se encuadra en una omisión al haber vinculado a la señora YENNY ALEXANDRA RUIZ TAMAYO como docente en el Municipio de Santana mediante contratos de prestación de servicios. Los demandados con dicha omisión usaron indebidamente la modalidad de contratación por prestación de servicios, puesto que la naturaleza de la labor docente hace que ella deba ser mediada por un contrato laboral al serle inherentes sus elementos configurativos (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación). También con dicha conducta, los demandados desconocieron los derechos laborales de la docente, por los cuales el Municipio de Santana fue posteriormente condenado por la Jurisdicción Contencioso – Administrativa.

Ahora bien, está demostrado que los ex – funcionarios públicos demandados dentro del período constitucional en los que fueron elegidos como alcaldes de la entidad demandante, vincularon a la señora YENNY ALEXANDRA RUIZ TAMAYO como docente por contratos de prestación de servicios. La copia de los contratos No. 01 – 003 – 01 – 94 del 31 de enero de 1994 y No. 075 del 01 de octubre de 1997 así lo corroboran. También está probado con las sentencias proferidas por el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja y por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que ese tipo de contratación fue la que ocasionó que el Municipio de Santana fuera condenado al pago de derechos laborales. Sin embargo, no solo basta con que se demuestre la relación causal entre el actuar de los ex funcionarios y la condena, sino que para declararlos responsables se debe determinar si su conducta se puede calificar de dolosa o gravemente culposa.

Para calificar la conducta de los funcionarios públicos en torno a la contratación de la docente YENNY ALEXANDRA RUIZ TAMAYO, es necesario citar lo que la misma sentencia que impuso la condena del 19 de noviembre de 2009 señaló acerca de la vinculación de los docentes por contrato de prestación de servicios. Adujo la citada providencia lo siguiente:

“(…) Y en lo que se refiere a los docentes, si bien es cierto está autorizada su vinculación bajo la modalidad de prestación de servicios por la Ley 60 de 1993, ello no tiene la entidad de desnaturalizar la índole de su labor, que impone a la misma la necesidad de ser desarrollada bajo las condiciones de una verdadera relación laboral (...)”¹⁶ (resaltado y subrayado por el despacho).

Conforme a lo resaltado, se advierte la existencia de una justificación de la conducta de los ex – funcionarios públicos en torno a la contratación de la señora RUIZ TAMAYO por contratos de prestación de servicios. Esa

¹⁶ Fl.16.

justificación deriva de la Ley aplicable al momento de los hechos y dejaría sin piso el argumento de que los ex – alcaldes actuaron con dolo o culpa grave, por cuanto de ella se puede señalar que los demandados actuaron conforme a lo que la Ley les permitía hacer al momento de los hechos. Sobre la autorización de la Ley para contratar a los docentes por prestación de servicios, es necesario observar lo que establece tanto el artículo 6° de la Ley 60 de 1993 como en el artículo 105 de la Ley 115 de 1994 en algunos de sus apartes, los cuales establecían lo siguiente.

Artículo 6° Ley 60 de 1993:

*“(...) **ARTICULO 6o.** Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.*

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte. Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.

(...)

~~***PARAGRAFO 1o.** Los docentes temporales vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993 que llenen los requisitos de la carrera docente, serán incorporados a las plantas de personal de los departamentos o de los distritos en donde vienen prestando sus servicios, previo estudio de necesidades y ampliación de la planta de personal. La vinculación de los docentes temporales será gradual, pero deberá efectuarse de conformidad con un plan de incorporación que será proporcional al incremento anual del situado fiscal y con recursos propios de las entidades territoriales y en un término no mayor a los seis años contados a partir de la publicación de la presente ley. (...)*~~ (El párrafo 1° (tachado) fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C – 555 de 1994)

Artículo 105 Ley 115 de 1994:

*“(...) **ARTICULO 105.** Vinculación al servicio educativo estatal. La vinculación de personal docente, directivo y administrativo al servicio público educativo estatal, sólo podrá efectuarse mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial.*

Únicamente podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos de la educación estatal, dentro de la planta de personal, quienes previo concurso, hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales.

Los concursos para nombramientos de nuevos docentes serán convocados por los departamentos o distritos; los educadores podrán inscribirse en la entidad territorial convocante y como resultado del proceso saldrá una lista de elegibles, la cual corresponderá al número de plazas o cupos para proveer en cada municipio. El Ministerio de Educación Nacional, por intermedio del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, establecerá un sistema para celebrar los concursos, de tal manera que se asegure la total imparcialidad.

(...)

~~**PARAGRAFO TERCERO.** *A los docentes vinculados por contrato contemplados en el párrafo primero del artículo 6º de la Ley 60 de 1993 se les seguirá contratando sucesivamente para el período académico siguiente, hasta cuando puedan ser vinculados a la planta de personal docente territorial. (...)*¹⁷ (El párrafo tercero (tachado) fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C – 555 de 1994)~~

En este punto es relevante resaltar que tanto el párrafo primero del artículo 6º de la Ley 60 de 1993 como el párrafo tercero del artículo 105 de la Ley 115 de 1994 fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C – 555 de 1994. Las disposiciones declaradas inexecutable eran el sustento de la posibilidad de vincular a los docentes por contratos de prestación de servicios sucesivamente mientras se les vinculaba a la planta de personal. Estas normas fueron declaradas inexecutable con base en la vulneración al derecho a la igualdad originada en la discriminación que de los docentes vinculados por contrato de prestación de servicios hacían dichos párrafos, frente a los docentes nombrados como empleados públicos. Esta discriminación consiste en que aunque los dos estaban sometidos a las mismas funciones, no percibían los mismos derechos laborales¹⁸.

¹⁷ Esta norma estuvo vigente hasta su derogatoria por el artículo 113 de la Ley 715 de 2001.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C – 555 de 1994. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Respecto al tratamiento discriminatorio entre docentes vinculados por contrato de prestación de servicios y docentes nombrados como empleados públicos dijo lo siguiente:

“(…) Las formas sustanciales de derecho público, se ha concluido, no pueden ser desechadas por el Juez que pretende aplicar el principio de primacía de la relación laboral. Sin embargo, la Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad de una norma legal, sí es competente para pronunciarse sobre la exclusión de dichas formas, cuando ello acarrea, frente a un supuesto de hecho similar, la configuración de un tratamiento discriminatorio. Aquí la inexecutable derivaría de la conducta omisiva del Legislador que propicia la desigualdad de trato y que consiste en no extender un determinado régimen legal a una hipótesis material semejante a la que termina por ser única beneficiaria del mismo. En las condiciones en las que se enmarca la obra legislativa analizada, el reproche no se dirige contra las formalidades de derecho público, que permanecerían intocadas, sino sobre su restringido alcance.

Hasta tal grado no existen diferencias entre los dos supuestos estudiados - actividad de los docentes temporales y actividad de los docentes-empleados públicos -, que la única particularidad que exhiben los últimos respecto de los primeros es la de recibir un trato de favor emanado del régimen legal, cuya aplicación exclusiva, en estas condiciones, queda sin explicación distinta de la concesión de un privilegio. Lo que a menudo constituye la otra cara de la discriminación, cuando ella es mirada desde la óptica de los excluidos.(…)”

Desde esta perspectiva, la justificación legal que tenían los demandados para vincular a la docente por contrato de prestación de servicio tuvo una vigencia temporal para el año 1994, lapso en el que las normas declaradas inexequibles fueron aplicables. Sin embargo, conforme a lo señalado en la sentencia del 19 de noviembre de 2009, no solo fue en el año 1994 que se le hizo ese tipo de vinculación a la docente, sino que ella prosiguió entre el año 1995 hasta el 27 de noviembre de 1997.

Conforme a lo expuesto en precedencia, la conducta de los agentes del Estado demandados perdió su justificación legal en el período en el que, a pesar de haberse declarado inexequibles las normas que la sustentan, aún se hacían las vinculaciones de la señora RUIZ TAMAYO por contratos de prestación de servicios. Es necesario señalar de una vez que dentro del expediente no hay prueba que determine que el actuar de los Agentes fue doloso, puesto que ninguna de las documentales allegadas hacen ver que los demandados hayan actuado con la intención de hacer un daño. Por esta razón, la conducta de los ex – alcaldes solo podría verse como una culpa grave, la cual se basa en su actuar descuidado al haber vinculado a la señora RUIZ TAMAYO por contratos de prestación de servicios, sin observar que el ejercicio de la labor docente traía implícita la configuración de los elementos de una relación laboral, por lo que le tenían que ser reconocidos los respectivos derechos laborales.

Sin embargo, es necesario resaltar dentro del contexto en el que se dio la contratación de la docente, otros apartes de las normas antes citadas, en los que se establecen los requisitos para que los docentes fueran vinculados. En ellas se dispone que ningún Departamento o Municipio podía nombrar profesores sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, siendo ilegales los nombramientos realizados por fuera de estas pautas. También consagraban las normas que los nombramientos de docentes solo podrían hacerse por decreto dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial, y que solo podrían ser vinculados quienes previo concurso fueran seleccionados y cumplieran los demás requisitos legales. Las disposiciones establecían que los concursos para nuevos docentes serían convocados por los Departamentos o Distritos.

Bajo estos preceptos, tras las prohibiciones y requisitos establecidos por las normas para la vinculación de docentes está claro que para los demandados no estaba permitido el nombramiento de profesores si ellos no acataban los requisitos establecidos en las normas para proveer los cargos, es decir, ser previamente seleccionados por concurso de méritos y cumplir con los requisitos del estatuto docente. Sobre este punto advirtió la Corte Constitucional en la Sentencia C – 555 de 1994 que si bien el parágrafo 1° del artículo 6 de la Ley 60 de 1993 y el parágrafo primero del artículo 105 de la Ley 115 de 1994 serían declarados inexequibles por violar el principio de igualdad, en todos caso debía entenderse que “(...) las designaciones de

*personal de planta, sólo se podrán llevar a cabo con estricta sujeción a las normas constitucionales y legales. (...)*¹⁹.

Sumado a este contexto, es válido advertir que los ex – funcionarios tenían como función el garantizar dentro de su Municipio la prestación y administración del servicio educativo. Esto se desprende de lo establecido en el numeral 3° del artículo 315 de la Constitución Política²⁰ y en el numeral 1° del artículo 2° de la Ley 60 de 1993²¹. Desde ese punto de vista, era necesario vincular docentes a fin de dar solución a la demanda educativa del Municipio de Santana.

Aun cuando estaba prohibido nombrar docentes que no cumplieran los requisitos legales para ser vinculados a la planta de personal, los demandados debían cumplir su deber de garantizar la prestación del servicio educativo en su Municipio. En este sentido, la vinculación hecha a la docente a través de contratos de prestación de servicios, si bien desconocía derechos laborales de la señora RUIZ TAMAYO, se mostraba como una alternativa ante las circunstancias que rodeaba el nombramiento de docentes en el momento en el que existió dicha relación contractual, mientras se proveían los cargos por medio de concurso de méritos.

En vista de lo expuesto, se observa que las actuaciones de los demandados no se pueden calificar como una culpa grave. Es necesario advertir en este punto que dadas las circunstancias que se presentaban en el momento en el que la docente fue vinculada por contratos de prestación de servicios, la conducta de los ex – funcionarios públicos, si bien desconocieron los derechos laborales de la señora RUIZ TAMAYO, se justificaron en la necesidad de prestar el servicio público de la educación en el Municipio de Santana. Tras del hecho de que tenían prohibido nombrar docentes mientras no llenaran los requisitos del concurso de méritos, ellos tenían la función de garantizar el servicio educativo en el Municipio.

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ “(...) **ARTICULO 315.** Son atribuciones del alcalde: (...) 3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes. (...)”

²¹ “(...) **ARTICULO 2o.** Competencias de los municipios. Corresponde a los Municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:

1. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media. (...)”

En este sentido, si bien sus actuaciones omitieron principios del derecho laboral como el de la primacía de la realidad sobre las formas y el reconocimiento jurisprudencial de que los docentes ocasionales tenían los mismos derechos laborales que los docentes nombrados en planta, al configurarse en esa actividad los elementos de una relación laboral, no puede decirse que tengan el calificativo de una culpa grave. Dados los elementos expuestos, encuentra el despacho que habían circunstancias que justificaron sus actuaciones consistentes en la obligación de garantizar el servicio educativo, para lo cual se debían vincular personal calificado, y en la prohibición de nombrar profesores que no cumplieran los requisitos que la Ley exigía para ello, específicamente el de ser preseleccionado en un concurso de méritos.

Además de lo anterior, encuentra el Despacho que en el momento en que los demandados hicieron este tipo de contratación, los distintos Decretos Reglamentarios que regularon lo concerniente a la modificación de la remuneración de los servidores públicos sometidos al régimen especial del estatuto docente, expedidos por el Gobierno Nacional para los años 1995, 1996 y 1997 contenían disposiciones que autorizaban a los nominadores hacer este tipo de contratación para docentes en ciertas circunstancias especiales como la vacancia en el cargo²². Dicha normatividad es otra cuestión presente en el momento en el que se ejercieron las actuaciones que llevaron a la condena del Municipio de Santana, que permiten determinar que la conducta de los demandados se sustentó en elementos legales, que si bien posteriormente fueron desestimados por el Juez que profirió la condena en contra del Municipio en aplicación del principio laboral de la primacía de la realidad sobre las formas, hacen que las actuaciones de los ex – alcaldes encontraran una justificación de orden legal válida al momento en el que ocurrieron los hechos.

De esta forma, al encontrar que con los medios probatorios allegados no se puede arribar a la conclusión de que la conducta de los demandados puede calificarse como dolo o culpa grave, infiere el Despacho que el presupuesto subjetivo dentro del presente medio de control no se cumple, razón por la cual las pretensiones de la demanda deben ser negadas. A pesar del hecho de que la vinculación de la docente RUIZ TAMAYO por contratos de prestación

²² Los Decreto 45 de 1997, 45 de 1996 y 82 de 1995, contenían esa autorización en su artículo 3° respectivo. Los tres artículos tenían un contenido idéntico el cual es el siguiente:

*“(…) **Artículo 3º.** Sin perjuicio de lo dispuesto en las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, queda prohibido todo tipo de contratación de docentes. Sin embargo, la autoridad nominadora podrá autorizar la prestación del servicio por parte de docentes no vinculados al servicio educativo estatal para atender las funciones propias de los docentes que se encuentren en situaciones administrativas tales como incapacidad superior a treinta (30) días, licencia, comisión, suspensión en el empleo, traslado por amenaza, o en caso de vacancia del cargo mientras se realice el concurso para proveerlo en forma definitiva.*

Este servicio dará lugar al pago de honorarios, y sólo podrá prestarse por el término de duración de la novedad administrativa o mientras se realiza el concurso y previa certificación del FER sobre la correspondiente disponibilidad presupuestal. De todas formas la prestación de este servicio será temporal y no genera derechos de permanencia en el servicio público educativo.(…)”

de servicios desconoció derechos laborales que posteriormente fueron reconocidos en la sentencia de condena, se pudo determinar que en el momento en el que se celebraron dichos acuerdos había elementos de orden legal y circunstancial que justificaron y sustentaron dichas actuaciones.

No puede entonces calificarse la conducta de los demandados bajo los títulos de dolo o culpa grave cuando sus actuaciones se encuentran justificadas en su deber de garantizar el servicio educativo, en la prohibición de nombrar docentes que no cumplieran los requisitos legales y en la atribución que les fue otorgada, primero por medio de la Ley y posteriormente mediante Decretos, de vincular docentes por contratos de prestación de servicios mientras se proveían las plazas. Todas esas circunstancias se presentaron al momento en que ocurrieron los hechos, sin que se haya allegado al proceso medio probatorio que desvirtúe dicha afirmación.

9.- Costas.

De conformidad con lo establecido en providencia proferida por el Consejo de Estado²³ en la que se señala:

... “La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de conceder costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

*La mencionada sentencia precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquél que resulte vencido en el litigio, **pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación**, en donde el Juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada....”*

El Despacho se abstendrá de condenar en costas y costas en derecho, en la medida en que no se avizora conducta temeraria o malintencionada de parte vencida, sumado a que de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, no aparece prueba en el expediente sobre la causación de gastos y costas en el curso del proceso.

IX. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

²³ Consejo de Estado, providencia de 20 de agosto de 2015, Medio de Control No 7001233300020120001301 (1755-2013), C.P. DRA. Sandra Lisseth Ibarra Vélez.

X. FALLA:

PRIMERO:- DENEGAR las pretensiones de la demanda por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO:- Sin condena en costas.

TERCERO:- Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

CUARTO: Aceptar la renuncia presentada por el Abogado CARLOS ANDRÉS RONDÓN GONZÁLEZ identificado con C.C. No. 7181086 y T.P. 178057 del C.S.J. al poder conferido por la entidad demandante MUNICIPIO DE SANTANA, en los términos del memorial obrante a folio 182 del expediente.

QUINTO: Reconocer personería para actuar a la Abogada MARÍA FERNANDA ARANDA CAMACHO, identificada con C.C. 1057515430 y T.P. 241330 del C.S.J., como apoderada de la parte demandante MUNICIPIO DE SANTANA, en los términos del poder obrante a folio 186 del expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**AUGUSTO LLANOS RUIZ
JUEZ**

Sentencia Repetición No. 1500133330012017-00001 00

Firmado Por:

**AUGUSTO LLANOS RUIZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0ab6caf9d936370a74d7d2b56e6ea1012c0f84f843cf6197f7b2bdf6ca640291**
Documento generado en 02/07/2020 05:31:39 PM