



**JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., quince (15) de Abril de dos mil quince (2015).

JUEZ	:	OMAR EDGAR BORJA SOTO
Medio de Control	:	Repetición
Ref. Proceso	:	11001 33 36 037 2012 00197 00
Accionante	:	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC
Accionado	:	María Constanza Corral Navia

SENTENCIA

1. OBJETO

No existiendo causal de nulidad que afecte la validez de lo actuado dentro del presente proceso, corresponde al Despacho proferir sentencia en primera instancia respecto de la acción contencioso administrativa por el medio de control de repetición formulada, por el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC** contra **MARÍA CONSTANZA CORRAL NAVIA** con ocasión de los perjuicios causados a la entidad por el pago de la sentencia condenatoria proferida el 23 de Agosto de 2007 por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, confirmada por el Consejo de Estado el 29 de Julio de 2010 a favor de Myriam Helena González.

2. LA DEMANDA

2.1. PRETENSIONES

"PETICIONES

PRIMERA: Que se declare que la señora **MARIA CONSTANZA CORRAL NAVIA**, es civilmente responsable de los daños y perjuicios causados al **INPEC**, quien con sus actuaciones dio lugar a que se configurara el contrato realidad.

SEGUNDO: Que se condene a la señora **MARIA CONSTANZA CORRAL NAVIA**, a pagar a favor del **INPEC** la cantidad de **DIECISEIS MILLONES SEICIENTOS CINCUENTA MIL TRECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$16.650.383.00)** pagada por esta institución a la señora **MYRIAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA** debido a que se declaró la nulidad de los oficios mediante los cuales se les negó el reconocimiento y pago de unos derechos prestacionales y condeno al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario a pagarle una indemnización equivalente a las prestaciones y demás emolumentos durante el tiempo que duro como contratista; esto de conformidad con la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 23 de Agosto de

2007, confirmada por el Consejo de Estado el 29 de Julio de 2010”.

2.2. HECHOS

"PRIMERO: La señora MYRIAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA identificada con la cédula de ciudadanía No 41.582.462, se desempeñó como contratista del INPEC ejerciendo labores en la oficina de quejas y reclamos, oficina Jurídica de la cárcel modelo de Bogotá y en la oficina de Control Interno Disciplinario.

SEGUNDO: El número de Ordenes de prestación del servicio de la señora MYRIAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA fueron: 453 de 1995, 099 de 1996, 107 de 1997, 012 de 1998, 028 de 1999, 061 de 2000, 657 de 2000, 005 de 2001, 1522 de 2001, 103 de 2002, 1172 de 2002, 177 de 2003 y 1492 de 2003.

TERCERO: Durante el tiempo que laboró la señora GONZALEZ DE BARRERA para el INPEC, ejerció funciones que desarrollaba el personal de planta en las diferentes dependencias debido a que este era insuficiente y se necesitaban sus servicios mediante la modalidad de prestación de servicios.

CUARTO: Que la señora MYRIAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA impetó una acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca solicitando que se declarara la nulidad de los actos con los cuales se le negaron sus prestaciones sociales; solicitando de igual manera el restablecimiento de su derecho a través del pago de todas las prestaciones sociales dejadas de percibir y la declaración de que no había existido solución de continuidad en la prestación de los servicios durante el período en el que laboró como contratista.

QUINTO: El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 23 de Agosto de 2007, declaró la nulidad de los oficios mediante los cuales se le negó el reconocimiento y pago de unos derechos prestacionales y condenó al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario a pagarle una indemnización equivalente a las prestaciones y demás emolumentos durante el tiempo que duró como contratista, sentencia que fue confirmada por el Consejo de Estado el 29 de Julio de 2010.

SEXTO: El Instituto canceló dicha sentencia mediante la Resolución No. 002325 del 07 de Junio de 2011 girada con transferencia SIIF NACION II del 15 de Julio de 2011, Número 74360811; por la suma de DIECISEIS MILLONES SEICIENTOS CINCUENTA MIL TRECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$16.650.383.00).

SEPTIMO: La Orden de pago se estudió por el Comité de Conciliación del Instituto día 29 de Marzo del 2012 donde se decidió repetir en contra del o los funcionarios, jefes inmediatos de la demandante MYRIAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA, quienes con sus actuaciones dieron lugar a que se configura el contrato realidad, señalándose en la sentencia particularmente el nombre de MARIA CONSTANZA CORRAL NAVIA como la persona que le impartía ordenes a dicha contratista.

OCTAVO: El INPEC como se observa ha sufrido un daño económico significativo consistente en el pago de una sentencia judicial, como consecuencia de las actuaciones de la demandante al impartirle ordenes y manifestarle que debía cumplir un horario a la contratista MYRIAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA como quedó probado dentro del proceso No. 2004-03588 indicado en la sentencia condenatoria proferida por El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 23 de Agosto de 2007, confirmada por el Consejo de Estado el 29 de Julio de 2010; con esto se puede evidenciar que hay una indebida actuación, lo cual nos permite indicar que se encuadra la conducta de la señora MARIA CONSTANZA CORRAL NAVIA en la Ley 678 de 2001.

NOVENO: *El accionar de la demandada se realizó con CULPA GRAVE ya que con sus actuaciones dio lugar a que se configurara el contrato realidad, esto de conformidad con la sentencia condenatoria".*

3. CONTESTACION DE LA DEMANDA DE MARÍA CONSTANZA CORRAL NAVIA (folios 46 a 57 del cuaderno principal).

El apoderado de la demandada radicó escrito de contestación de la demanda el 22 de Agosto de 2013, en tiempo y en los siguientes términos:

"II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES Y HECHOS DE LA DEMANDA:

A. SOBRE LAS PRETENSIONES:

Manifiesto al señor Juez, que me opongo a todas y cada una de las pretensiones planteadas en la demanda, por los hechos, pruebas, argumentos que expondré en el acápite de la fundamentación táctica y jurídica de la defensa y las excepciones previas y de mérito que se proponen.

A) A LOS HECHOS:

AL PRIMERO: *Consta en documentos.*

AL SEGUNDO: *Obra en el proceso*

AL TERCERO: *La descripción de este hecho por parte de la demandante, confirma que entre la señora MYRIAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA y el INPEC, existió desde un comienzo una relación laboral que duró ocho (8) años, bajo contratos sucesivos nominados formalmente prestación de servicios, con violación flagrante de lo dispuesto en el numeral 3o del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Por cuanto las funciones de la contratista establecidas en las cláusulas de los contratos u órdenes de prestación de servicio eran las mismas desarrolladas por personal de planta, que laboró en la Oficina de Quejas y Reclamos. La contratista cumplió funciones del personal de planta de la entidad, sin tener requisitos ni conocimientos especializados. Contrariando la disposición legal antes señalada, que establece: **"...estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.***

AL CUARTO: *Consta en el proceso.*

AL QUINTO: *Obra en el proceso. La sentencia de condena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, confirmada por el Consejo de Estado, fue la consecuencia jurídica de la relación laboral, descrita en el hecho 3o y admitida por la parte demandante.*

AL SEXTO: *Si bien es cierto que existen soportes documentales, Resolución 2325 del 07 de julio de 2011 del INPEC, reconociendo y ordenando el pago, comunicaciones con el mismo propósito, según certificación del 08 de agosto de 2011, suscrita por la Tesorera General del INPEC, señalando "abono por \$4.995.115.00 a favor del Doctor ANTONIO PABA ROZO, abogado dentro del proceso 2004-03588... pago realizado el 25 de julio de 2011 ..." se advierte que no aparece demostrado el pago a la señora **MIRYAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA**, tal como lo exige el numeral 5o del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre*

*requisitos previos para demandar: "Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, **se requiere que previamente haya realizado dicho pago**" (Destaca la defensa).*

Si el pago de la sentencia de condena se efectuó por abonos, no está demostrado cual fue el último abono y en qué fecha se produjo, tal como lo establece el artículo 11 de la ley 678 de 2001.

AL SEPTIMO: *Es parcialmente cierto. El Comité de Conciliación, en reunión que se indica en este hecho, "decidió repetir en contra del o los funcionarios, jefes inmediatos de la demandante MIRYAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA, quienes con sus actuaciones dieron lugar a que se configurara el contrato realidad". En primer lugar el Comité de Conciliación no individualizó ni identificó a los jefes inmediatos de la demandante MIRYAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA durante el término de ocho (8) años que laboró como contratista en el INPEC.*

En segundo lugar, el Comité de Conciliación, no decidió repetir contra MARIA CONSTANZA CORRAL NAVIA. No está acreditada que esa fuera la decisión del Comité y su individualización no es competencia de la Jefe de la Oficina Jurídica, ni del abogado del INPEC, determinar contra quien se demanda en el medio de control de repetición, así lo establece el inciso 2° del artículo 4° de la Ley 678 de 2001, el cual consigna el deber de adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada en las razones en que se fundamenta, es decir los señalamientos para presumir la culpa del funcionario contra quien se ordena repetir.

La inferencia que hace la Abogada a mi defendida, al pretender derivar responsabilidad por supuestas órdenes impartidas a la contratista, resulta inconsistente y kafkiana La supervisión del cumplimiento de los numerosos contratos u órdenes de prestación de servicio, históricamente fue caótica, como se demuestra con la transcripción de las siguientes cláusulas:

- Contrato 107 del 11 de febrero de 1997 de prestación de servicios, suscrito entre el Coronel RAFAEL PARDO CORTES como Director General del INPEC y MIRYAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA - contratista, cláusula décimo tercera: **"CONTROL Y VIGILANCIA: La vigilancia y control de cumplimiento del presente contrato estará a cargo, del jefe de la dependencia donde presta el servicio, quien deberá certificar sobre el mismo"**

- Contrato 012 del 14 de enero de 1998 de prestación de servicios entre FRANCISCO BERNAL CASTILLO como Director General del INPEC y MIRYAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA - contratista, cláusula décimo tercera: **"CONTROL Y VIGILANCIA: La vigilancia y control de cumplimiento del presente contrato estará a cargo, del jefe de la dependencia donde presta el servicio, quien deberá certificar sobre el mismo"**

- Orden de prestación de servicios No. 657 del 20 de junio de 2000, suscrita entre el General ® FAVIO CAMPOS SILVA, Director General del INPEC y MIRYAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA - contratista. Cláusula Décima: **"SUPERVISION. El Instituto controlará la prestación de los servicios a que se compromete el contratista, a través del Director General, quien evaluará mensualmente el desempeño y calidad de la prestación del servicio realizado sin perjuicio de las funciones que sobre el control de gestión le corresponde a otras dependencias del instituto"**

- Orden de prestación de servicios No. 1492 del 20 de mayo de 2003, suscrita entre el Mayor General ® RICARDO EMILIO CIFUENTES ORDOÑEZ, Director General del INPEC y MIRYAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA - contratista. Cláusula Décima **primera "SUPERVISION. El Instituto controlará la prestación de los servicios a que se compromete el contratista, a través del Director de la (sic) establecimiento carcelario LA MODELO DE BOGOTA, quien evaluará mensualmente el desempeño y calidad de la**

prestación del servicio realizado sin perjuicio de las funciones que sobre el control de gestión le corresponde a otras dependencias del instituto"

La ley, la jurisprudencia y la doctrina, han sido claros en precisar que dada la naturaleza del contrato de prestación de servicios, el contratista para el cumplimiento de sus funciones responde ante la parte contractual con quien lo suscribió, en el presente caso el Consejo de Estado en su sentencia del 29 de julio de 2010 lo definió como una relación laboral por el contenido de las funciones.

El Comité de Conciliación en el acta 14 del 29 de marzo de 2012, decidió "... los funcionarios o exfuncionarios, jefes inmediatos de la demandante MYRIAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA, que con sus actuaciones dieron lugar a que se configurara el contrato realidad", desconociendo la decisión del Consejo de Estado y pretendiendo hacer recaer la responsabilidad del daño antijurídico que dio origen a la condena en cualquier jefe inmediato donde hubiera cumplido las funciones la contratista.

AL OCTAVO: *Es cierto lo relacionado al cumplimiento de la sentencia de condena al INPEC por la responsabilidad patrimonial del Estado.*

No son ciertas las afirmaciones de la demandante al señalar que la condena fue consecuencia "de las actuaciones de la demandante (sic) al imprimirle órdenes y manifestarle que debía cumplir con un horario a la contratista MIRYAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA". Para controvertir dicha afirmación transcribo a continuación consideraciones contenidas en las sentencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado, que en ninguna parte establecen un nexo de causalidad entre las actuaciones de mi poderdante y la configuración del contrato realidad como causa eficiente de la condena al INPEC; de tal manera que resulta temerario señalar a mi defendida como responsable a título de culpa grave para hacer objeto del medio de control de repetición:

a) - En sentencia del 23 de agosto de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección "D", en el folio 12 la consideración final del numeral 7o indicó: "De suerte que las funciones desempeñadas por la demandante en la entidad demandada eran las mismas desarrolladas por el personal de planta asignado a la Oficina de Quejas y Reclamos, lo cual resulta plenamente probado al comparar las aquí señaladas, con aquellas referidas en las obligaciones a cargo del contratista en cada uno de los contratos u órdenes de prestación de servicios celebrados (Destaca la defensa).

Lo anterior significa que mi representada no determinó la configuración del contrato realidad y por lo tanto la referencia que se hace de las sentencias en esté es inconsistente, subjetiva y tendenciosa al pretender establecer un nexo de causalidad que no se corresponde con la realidad de los hechos y las causas.

b) - En la sentencia aludida, al mismo folio 12 en el punto 8o, se demuestra el elemento de la subordinación del contrato realidad con el testimonio de LUIS EDUARDO MENDOZA, quien era el Coordinador de Control Disciplinario, al responder sobre el horario de trabajo de MYRIAM GONZALEZ DE BARRERA, manifestó: "Tengo entendido que era una persona que estaba vinculada por medio de un contrato de prestación de servicios administrativos, según lo que manifestó en algunas oportunidades que algunos superiores le exigían cumplir con el horario de acuerdo al personal de planta"(Destaca la defensa).

- La señora HERMINIA JUNCO, manifestó que en relación de MYRIAM GONZALEZ DE BARRERA, debía cumplir un horario de 8:00 a 5:00 pm, que en ocasiones debía prolongarlo cuando le correspondía tramitar libertades. Respecto a que persona en un cargo superior estaba a cargo, manifestó "Si tenía un superior, el jefe inmediato me parece que era la doctora Constanza,

pero no recuerdo el apellido, y ella de (sic) daba órdenes y era la asesora jurídica". *En la misma diligencia, a (fl 13 de la sentencia), cuando se le interroga: "Infórmele al despacho, si lo recuerda, quien era el Jefe de la Oficina Jurídica de la Cárcel Modelo y aclare si dicha autoridad impartía órdenes a la señora MYRIAM GONZALEZ DE BARRERA. CONTESTO: **en ese tiempo de las que me acuerde la señora CONSTANZA CORREAL O CORRAL, no me acuerdo, ella es quien imparte órdenes además del Subdirector y Director...**" (Destaca la defensa)*

- La señora MYRIAM GONZALEZ DE BARRERA, en interrogatorio de parte (FL 13 de la sentencia), en relación con el horario que debía cumplir indicó que inicialmente en la oficina de control interno le correspondía firmar una planilla de entrada, posteriormente le indicaron que no la firmaran, pero que debía cumplir con un horario: a mediados del año 2001, ordenaron que a los contratistas y personal de planta se les debería anotar la entrada y **"... cuando estuve en la Cárcel Nacional Modelo no se llevaba planillas pero nos reunía el subdirector de la cárcel tanto a los de planta como a los contratistas y nos manifestaba que debíamos cumplir un horario que nosotros los contratistas teníamos que tenerlo en cuenta porque de esto dependía que se nos renovaran los contratos..."** (Destaca la defensa).

c) - Los anteriores medios de prueba aparecen transcritos a Folios 18 a 20 en la sentencia del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "A", del 29 de julio de 2010, para indicar la existencia del contrato realidad, sin intervención de mi defendida, por el contrario a quien responsabiliza este fallo es a la Administración del INPEC, en los siguientes términos:
(...)

De lo anterior deviene concluir que los directores que erróneamente utilizaron la figura del contrato de prestación de servicios y dieron lugar a configurar una relación de tipo laboral contrariando lo establecido en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, deberían ser en estricto derecho los llamados a responder en este proceso.

AL NOVENO: No es cierto. El contenido no corresponde a la descripción de un hecho, es una afirmación temeraria de la demandante. Debe probarse la culpa grave

III. EXCEPCIONES

De conformidad con lo establecido en la Ley 1437 de 2011 en su artículo 175, la defensa propone y sustenta las siguientes excepciones:

A. EXCEPCION PREVIA:

FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA - ARTÍCULO 180 NUMERAL 6º EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 103 INCISO 4º LEY 1437 DE 2011

La demandante no ha cumplido con la carga procesal de aportar las pruebas para demostrar que el Comité de Conciliación y de Repetición del INPEC, tomó la decisión de repetir contra mi poderdante, doctora MARIA CONSTANZA CORRAL NAVIA. No obra identificación de los Directores de la entidad que suscribieron los contratos, mal denominados de prestación de servicios y órdenes de servicios con MIRYAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA durante el término comprendido entre 1995 y 2003, que laboró como contratista en el INPEC, cuantificados en 588 como aparece en el hecho dos de la demanda.

La Ley 678 de 2001, que regula la acción de repetición establece en el inciso 2o del artículo 4o que el Comité de Conciliación de las entidades públicas **"deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta..."**

En igual sentido el artículo 26 del Decreto 1716 de 2009, señala que los comités de conciliación de las entidades públicas deberán realizar los estudios y análisis pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición, la cual debe ser motivada de iniciar o no el proceso de repetición.

*De la lectura de la decisión del Comité de Conciliación del INPEC, Acta No. 14 del 29 de marzo de 2012, se establece que dicha instancia administrativa **NO** decidió repetir en contra de la doctora MARIA CONSTANZA CORRAL NAVIA, sino contra "... los funcionarios o exfuncionarios, jefes inmediatos de la demandante MYRIAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA, que con sus actuaciones dieron lugar a que se configurara el contrato realidad".*

De la comparación de las citadas normas y la decisión del Comité de conciliación único órgano competente para decidir contra quien o quienes se inicia una acción de repetición de manera "expresa, motivada y justificada", se establece que mi defendida, no ostenta la condición jurídica para ser demandada; es decir en la demanda se configura la excepción previa de Falta de legitimación por pasiva.

El nombre de mi representada MARIA CONSTANZA CORRAL NAVIA, aparece en el poder otorgado por la doctora MARIA FERNANDA ESCOBAR SILVA, Jefe de la Oficina Jurídica del INPEC, tiene la facultad por delegación del Director del INPEC, Resolución No. 2529 del 16 de julio de 2012 para otorgar poderes, más no puede abrogarse la competencia y función del Comité, ni sustituirlo para determinar contra quien se repite, lo cual viola la cláusula general de competencia establecida en el artículo 6o Superior y de otra parte se estaría violando el derecho fundamental del debido proceso

En el presente caso. No están dados los presupuestos para tener a mi defendida como demandada, por lo tanto la excepción previa propuesta esta llamada prosperar.

B. EXCEPCIONES DE MERITO

LA DOCTORA MARIA CONSTANZA CORRAL NAVIA, NO CAUSÓ EL DAÑO ANTIJURIDICO -FIRMA DE CONTRATOS U ORDENES DE PRESTACION DE SERVICIOS- QUE DETERMINO LA CONDENA AL INPEC. - ARTÍCULO 90 CONSTITUCION POLITICA EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 60 DE LA LEY 678 DE 2001

De acuerdo con el artículo 90 Constitucional, el régimen de responsabilidad patrimonial requiere que la conducta del que haya dado lugar a una condena sea dolosa o gravemente culposa, para que se pueda repetir contra él.

*Para demostrar que mi representada no causó el daño antijurídico, que determinó la condena patrimonial de \$16.650.383,00 que hoy el INPEC, pretende recuperar, me permito citar la ratio decidendi de la sentencia del 29 de julio de 2010, proferida por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda -Subsección "A":
(...)*

El razonamiento del Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, es claro, preciso y contundente, al señalar que fue la continua suscripción de los contratos u órdenes de servicio y la errónea utilización del contrato de prestación de servicios, en abierta violación con lo establecido en el numeral 3o del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por cuanto quedó plenamente que las funciones cumplidas por la contratista, eran las mismas del personal de planta, y nunca se acreditó por parte del INPEC, que la contratista tuviera conocimientos especializados.

Al tenor de lo reglado en la Ley 678 de 2001 artículo 2o parágrafo 4o en materia contractual el acto de delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante.

Mi representada, no firmó ningunos de los 588 (sic) sucesivos contratos u órdenes de prestación de servicio con la contratista, no tuvo actuación en materia contractual ni a título de delegante o delegatoria, de donde deviene que su conducta no causó el daño antijurídico que dio origen a la condena, por lo tanto no se le puede atribuir responsabilidad bajo ningún título.

INEPTA DEMANDA

LA DEMANDA EN CONTRA DE MI REPRESENTADA SE PRESENTÓ EL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2012, EN VIGENCIA LA LEY 1437 DE 2011 "CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" INVOCANDO NORMAS SUSTANCIALES Y PROCEDIMIENTALES DEL ANTERIOR CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

De conformidad con el artículo 308 del "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", empezó a regir el dos (2) de julio de 2012, luego obligaba su cumplimiento por parte del INPEC, en la demanda invoca normas del "para que por los trámites del proceso ordinario que establece el Código Administrativo, Decreto 01 de 1984, y mediante el ejercicio de la acción de repetición se decreten las siguientes peticiones" y en el acápite de normas de derecho aplicables, invoca el artículo 77 Ibídem.

La demandante, al acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, tenía la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias de conformidad con lo establecido el artículo 103 del CPACA.

En la demanda no está acreditado en su integridad el requisito del artículo 161, numeral 5o del CPACA que dispone: "Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago" en concordancia con el artículo 11 de la Ley 678 de 2001.

Obra la Resolución 2325 del 07 de julio de 2011 del INPEC, reconociendo y ordenando el pago, comunicaciones con el mismo propósito, según certificación del 08 de agosto de 2011, suscrita por la Tesorera General del INPEC, señalando "abono por \$4.995.115.00 a favor del Doctor ANTONIO PABA ROZO, abogado dentro del proceso 2004-03588... pago realizado el 25 de julio de 2011 sin que aparezcan los paz y salvos tanto del abogado como de la demandante MYRIAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA.

*La jurisprudencia del Consejo de Estado¹, ha sido reiterativa sobre los requisitos para que la entidad pública demandante en medio de control de repetición pruebe o acredite el daño patrimonial:
(...)*

El Código General del Proceso - Ley 164 de 2012-, en su artículo 612 modificó el artículo 199 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, disponiendo que el accionante con la demanda y sus anexos , deberá allegar copia magnética de los mismos para surtir las correspondientes notificaciones a las partes.

(...)

V. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURIDICA DE LA DEFENSA

Respecto de la fundamentación tanto táctica y jurídica, reitero los argumentos que aparecen controvirtiendo los hechos de la demanda así como los consignados en las excepciones previa y de mérito.

Igualmente, aporto copias simples de algunos contratos y órdenes de servicio,

¹ Consejo de Estado – Sala Contencioso Administrativo – Sección Tercera. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Proceso No. 25000-23-26-000-2000-00919-01 (26227), 06 de marzo de 2008.

destacando lo estipulado en la cláusula de supervisión y control en cada caso, para demostrar que mi representada nunca tuvo la función de supervisar e impartir instrucciones a la contratista. En estricto derecho y de acuerdo al contenido de la cláusula, correspondía a los directores de la entidad y de centro carcelario supervisar y evaluar el cumplimiento de los mismos.

La defensa destaca, que los innumerables contratos u órdenes de prestación de servicios que dieron lugar a la configuración del contrato realidad y posterior condena, dada la naturaleza estatal de los mismos, al estar regidos por el numeral 3o del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; la jurisdicción contencioso administrativa, competente para conocer de las controversias, ya se pronunció en las dos instancias, decidiendo el Consejo de Estado como órgano de cierre, que fueron las funciones contratadas por los directores del INPEC y desempeñadas por la contratista las que dieron lugar a la relación laboral por la utilización errónea por parte del INPEC de la figura del contrato de prestación de servicios.

En este orden de ideas, la decisión del Comité de Conciliación de iniciar proceso de repetición contra "los funcionarios o exfuncionarios, jefes inmediatos de la demandante MYRIAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA", es incoherente y contraria a las sentencias de primera y segunda instancia. La decisión no está conforme con las cláusulas de supervisión y control, donde quedó establecido que eran los Directores del INPEC o Director de establecimiento carcelario los responsables de dicha función.

La inclusión de mi representada en el otorgamiento del poder por parte de la Jefe de la Oficina Jurídica, para iniciar proceso de repetición es ilegal, por carecer de competencia para decidir contra quien se repite, facultad radicada por disposición del inciso 2o del artículo 4o de la Ley 678 de 2001 en el Comité de Conciliación. Lo anterior estructura un vicio por falta de competencia, según el artículo 6o Constitucional y una violación al derecho fundamental al debido proceso, al tenor de lo dispuesto en el artículo 29 Superior.

Las inferencias o señalamientos con pretensión de atribuir responsabilidad a mi defendida, además de infundadas son temerarias, por no encontrar respaldo probatorio en los hechos y documentos analizados en el presente escrito de contestación de la demanda.

Por lo anterior, solicito al señor Juez, declarar probadas las excepciones propuesta en el presente escrito, y como consecuencia negar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante.

4. AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

La entidad fue notificada por aviso el 18 de Septiembre de 2013, de conformidad con el acta visible en el folio 60 del cuaderno principal, sin que a la fecha de la presente providencia se haya radicado pronunciamiento alguno.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. PARTE ACTORA (Folios 110 a 114 del cuaderno principal)

El apoderado de la parte demandante allegó escrito con alegatos de conclusión el 12 de Marzo de la presente anualidad en tiempo y en los siguientes términos:

"1. OBJETO DEL ALEGATO

Demostrar la responsabilidad civil y patrimonial que le asiste a la señora MARIA CONSTANZA CORRAL NAVIA, por los daños y perjuicios causados al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, con ocasión del ejercicio de su cargo como jefe de la oficina Jurídica del EC-Bogotá la Modelo y que con su actuar permitió, la configuración de un contrato realidad y el consecuente pago de prestaciones sociales a un contratista, a quien por la modalidad de su contrato (prestación de servicios), no le asistía tal derecho.

2. ASPECTOS QUE SUSTENTAN EL ALEGATO:

2.1. PROCEDENCIA DE LA ACCION:

La acción de repetición, en la Ley 678 de 2001 y la sentencia C 832 de 2001 se define como el medio judicial que la Constitución¹ y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado. Para que la entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los requisitos señalados en dicha sentencia, en donde además se analiza el objeto que tendría la figura de la caducidad en la acción de repetición, cuyo propósito fundamental es propender por la eficiencia de la Administración, al señalar un plazo perentorio para que pueda acudir a la Jurisdicción Contenciosa a demandar a sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro de los pagos que haya debido efectuar como resultado de la conducta dolosa o gravemente culposa de aquellos.

La acción de repetición, de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 2o de la Ley 678 de 2001, es una acción civil de carácter patrimonial que se ejerce en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

Así las cosas, no puede concluirse responsabilidad patrimonial del funcionario Estatal o agente público sí no se establece que obró, por acción u omisión, constitutiva de dolo o culpa grave, y que lo hizo en ejercicio o con motivo de sus funciones.

En consecuencia, si la responsabilidad del agente público no se configura en dichos términos, resulta improcedente que el Estado ejerza la acción de repetición, porque ella sólo se legitima en la medida en que la administración sea condenada a reparar el daño y los agentes estatales resulten igualmente responsables.

Esta acción permite a la entidad pública condenada en un proceso de responsabilidad por sus actos, hechos o contratos, repetir contra un servidor o ex - servidor suyo, cuando considere que en razón de su conducta dolosa o gravemente culposa en ejercicio de sus funciones, pudo ser la causa de la responsabilidad que se le imputó a aquella.

Como es sabido, la acción de repetición es una acción de naturaleza civil cuya naturaleza es puramente retributiva, de contenido económico y de obligatorio cumplimiento, siempre que el daño causado, razón principal de la condena

contra el Estado, haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del agente Estatal, como efectivamente ha ocurrido en el sub iudice.

De esta manera, la acción Contenciosa con pretensión de Repetición adelantada contra la señora MARIA CONSTANZA CORRAL NAVIA, resulta procedente y claramente ajustada a derecho, por cuanto se ha demostrado en el marco de un proceso Administrativo de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que la precitada funcionaria durante su permanencia en el cargo (Jefe de la Oficina Jurídica del EC-Bogotá La Modelo) se extralimito en el ejercicio de sus funciones al ejercer actos de subordinación sobre la contratista MYRIAM HELENA GONZALEZ DE BARRERA, a quien por la modalidad de su contrato, no le era exigible cumplir órdenes u horario en el ejercicio de su labor.

Es entonces la extralimitación de funciones desplegada por la señora MARIA CONSTANZA CORRAL NAVIA, la causa y razón para que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, resultara condenado a pagar a favor de la señor MYRIAM HELENA GONZALEZ DE BARRERA, el valor correspondiente a Dieciséis Millones Seiscientos Cincuenta Mil Trescientos Ochenta Y Tres Pesos moneda corriente (\$16.650.383,00).

Así pues, la conducta desplegada por MARIA CONSTANZA CORRAL NAVIA, se adecúa dentro de los parámetros de gravemente culposa, por cuanto la indemnización que debió pagar el INPEC en favor de una contratista, es estrictamente atribuible a la extralimitación de funciones de la señora CORRAL NAVIA.

2.2 DE LA CONDUCTA GRAVEMENTE CULPOSA.

De acuerdo con la Jurisprudencia vigente, la conducta del agente estatal se entiende como 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.

En el subjudíce, se trata de un evento en el cual el agente Estatal, señora MARIA CONSTANZA CORRAL NAVIA en su condición de Jefe de la Oficina Jurídica del Establecimiento Carcelario de Bogotá - La Modelo, al extralimitar sus funciones, permitió que se configurara sobre la contratista MYRIAM HELENA GONZÁLEZ DE BARRERA, subordinación, elemento propio de una relación laboral que de ninguna manera debía haberse configurado ni permitido sobre la contratista.

En el subjudice, se encuentra probado igualmente que la señora MARIA CONSTANZA CORRAL NAVIA, efectivamente ejerció subordinación pues MYRIAM HELENA, misma que era compelida por la hoy demandada a cumplir un horario específico de 08:00 am a 5:30 p.m., con una hora de almuerzo, igualmente se logró demostrar a instancia del Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que MYRIAM HELENA presto sus servicios personales a la entidad contratante (INPEC), con materiales e implementos que esta le proporcionaba, así mismo se demostró que las funciones eran ejercidas en la oficina jurídica del EC-La Modelo de manera personal por MIRIAM HELENA, que esta recibía un salario o pago mensual con concepto de servicios prestados, siendo la única responsable de tal hecho, la señora MARIA CONSTANZA NAVIA, como jefe de la oficina asesora Jurídica.

Ahora bien, como se desprende de las consideraciones expuestas por el Honorable Tribunal en la aludida sentencia, la responsabilidad administrativa del INPEC, surgió de la extralimitación de funciones de la señora CORRAL NAVIA, quien a partir de la inobservancia de las normas contenidas en el Estatuto Contractual Colombiano Ley 80 de 1993, la Ley 65 de 1993 y la Constitución Política Colombiana, causó un perjuicio económico a la entidad que represento y que se atribuye su conducta gravemente culposa, bajo la modalidad de extralimitación en las funciones.

Claro es entonces, que al haber sido condenado el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC dentro de un proceso contencioso administrativo, y así mismo al existir un claro daño patrimonial sobre mí representada, derivado del pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio, se entienden surtidos los presupuestos para que se acuda ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, máxime si se tiene en cuenta, que la culpa grave que se exige del agente Estatal para la procedencia de la acción de repetición, en el sub - iudice, está más que probada.

3. SOLICITUD

En vista de lo anterior, respetuosamente solicito al honorable despacho, se despachen desfavorablemente las excepciones propuestas por la parte actora, y en su lugar se condene a la señora MARIA CONSTANZA CORRAL NAVIA, a pagar a favor del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, la suma de DICISEIS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PTRESCIENTOS OCHENTA Y TRES PEOS M.CTE (\$16.650.383,00) pagados por mí representada a favor de MYRIAM HELENA GONZALEZ DE BARRERA, como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los oficios mediante los cuales se les negó el reconocimiento y pago de unos derechos prestacionales y condeno al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario a pagarle una indemnización equivalente a las prestaciones y demás emolumentos durante el tiempo que duro como contratista, esto de conformidad con la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 23 de agosto de 2007, confirmada por el Honorable Consejo de Estado el 29 de julio de 2010.

5.2. PARTE DEMANDADA MARÍA CONSTANZA CORRAL NAVIA (folios 106 a 09 del cuaderno principal)

La parte demandada radicó ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos alegatos de conclusión el día 03 de Marzo de 2015, en el que se argumentó:

"CONSIDERACIONES DE HECHO Y DE DERECHO 1. SOBRE LOS REQUISITOS SUBJETIVOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN:

En primera medida, es más que necesario referirnos a la demanda misma, ya que desde el del inicio de éste proceso tenemos que esta llamado al fracaso, y eso se entiende si se tiene en cuenta que la acción se ejercita teniendo como base una transacción en un proceso de carácter laboral, por medio de la cual se ordena al Estado a través de Fondo Rotatorio de la Policía Nacional, pagar los derechos laborales desconocidos por una norma legal, en los que no se encuentra sustento alguno que determine la responsabilidad en cabeza de mi mandante como lo pretendiera hacer ver quien demanda; por el contrario, éste hecho es pasado por alto dentro del sustento mismo de las decisiones tomadas, ya que ello exorbitaría la naturaleza y función de ese proceso, llegando a concluir que nunca se determinó la responsabilidad a título de dolo o culpa grave, lo cual es requisito para poder acceder a las pretensiones en la acción de repetición, toda vez que la Ley 678 de 2001 lo exige.

• *Así mismo debemos ver que no se cumplió con lo preceptuado en el artículo 4 de la Ley 678 de 2001: "El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta". Para nuestro caso insistimos que este requisito no se cumplió,*

pues no se allego ningún certificado del comité de conciliación donde se estableciera la culpabilidad del demandado además de las razones que sustentan la justificación de la acción de repetición.

La fuente de la acción de repetición no puede tratarse en consecuencia, de una conciliación o transacción en un proceso en donde no se haya estudiado la responsabilidad de los funcionarios que tuvieron que ver con los hechos, (Como sí lo serían, por ejemplo, un proceso ejecutivo, en un proceso de restitución, en un proceso disciplinario, en un proceso de responsabilidad fiscal, en un proceso de pérdida de investidura, etc.). Debe en consecuencia tratarse de un proceso ordinario de responsabilidad, como podría ser una acción de reparación directa, una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, una demanda de responsabilidad civil, una acción contractual, puesto que en estos procesos EL JUEZ SE PRONUNCIA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL DEMANDADO.

Para poder analizar la conducta de mi prohijado transcribimos los artículos de la ley 678 de 2001, que hablan sobre la culpabilidad en la acción de repetición así:

(...)

• CON RESPECTO AL DOLO

- 1. Mi prohijado no obro con desviación de poder y de todas formas no se ha proferido decisión de ninguna autoridad que así lo determine.*
- 2. No se expidió ningún acto administrativo viciado de nulidad por falsa motivación o aun cuando menos no hay decisión judicial que así lo respalde.*
- 3. No se expidió ningún acto administrativo que ocultara hechos a la administración, es más, se ha demostrado hasta la saciedad que la misma entidad demandante no habían registros sobre el estado de embarazo de la demandante en lo laboral.*
- 4. No existe ningún pronunciamiento de ninguna autoridad disciplinaria sobre los hechos expuestos en el presente proceso.*
- 5. No se expidió ninguna decisión con desconocimiento arbitrario de norma alguna, es decir, no pude atribuirse actos contra derecho cuando no obraba prueba que permitiera haber podido tomar o sustentar alguna acción diferente.*

• CON RESPECTO A LA CULPA GRAVE

- 1. No existió violación de las normas de derecho, pues no puede haber culpa sin el elemento cognitivo necesario.*
- 2. No existió abuso de las competencias o funciones del cargo desempeñado por mi prohijado.*
- 3. No existió omisión alguna por parte de mi prohijado, pues siempre actuó de acuerdo a sus limitaciones tanto funcionales como de conocimiento factico sobre las decisiones tomadas.*
- 4. No existió violación alguna sobre el debido proceso.*

Como puede verse no existe mérito alguno que nos permita concluir que existió dolo o culpa grave por parte de mi prohijado el Señor JOREGE HUMBERTO PACHON BIUTRAGO, pues todos sus actos se enmarcaron dentro de los criterios legales y dentro de la oportunidad debida, habiendo actuado en total apego a lo factico y jurídico que sustentaron sus decisiones.

2. SOBRE LOS REQUISITOS OBJETIVOS DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN:

Siguiendo con el estudio de la demanda, resulta necesario dirigir la atención a otro punto que sin lugar a duda es el que impide que las pretensiones tengan prosperidad, y ello es la falta de idoneidad de documentos probatorios tales como: certificados de egreso, sendas copias de las resoluciones y decisiones de aprobación de los juzgados laborales y por último se allega copia de otras copias de egreso mediante la cual se da cumplimiento de una transacción que obligo al Estado por los derechos laborales desconocidos, los cuales no pueden

llegar a demostrar los requisitos objetivos o subjetivos de la acción, pues además debemos resaltar, que si bien es cierto a lo largo del proceso, se ha hecho referencia al pago de las sumas que fueron aprobadas, dicho pago no se ha demostrado, y sin ésta prueba no es posible que las pretensiones de la demanda que en éste momento nos ocupa puedan prosperar, tal y como lo ha hecho saber el Honorable Consejo de Estado, cuando manifestó²: (...) Posición ésta que ya había sido planteada por esa misma corporación en fallo dentro del expediente 16887, donde manifestó: (...)

Así las cosas, tenemos que el Honorable Consejo de Estado ha reiterado ampliamente que para que se entienda satisfecho éste requisito, es decir, la prueba del pago de las condenas o conciliaciones, se requieren documentos provenientes del acreedor en los cuales se manifieste que se cumplió a satisfacción la obligación originaria de la acción de repetición, hecho que notoriamente falta el proceso que en contra de mi poderdante se sigue.

Tenemos entonces, que dentro del proceso no se ha acreditado por los medios establecidos como idóneos para demostrar el pago efectivo de la obligación, entonces mal podría su señoría acceder a las pretensiones de la demanda, cuando las mismas carecen por completo de apoyo probatorio.

La prueba del pago, además de consistir efectivamente en la orden de pagar la suma de dinero, también debe incluir el recibo de pago y paz y salvo correspondiente emanado del acreedor.

Así lo ha establecido, insistimos, en otra Sentencia el Consejo de Estado el 27 noviembre de 2006, Concejero Ponente Ramiro Saavedra becerra. Radicación No 11001-C3-26000-2002-0000—01 (22099) H. Consejo De Estado, al señalar:

(...)

En conclusión, si bien, en los términos del artículo 187 del C.P.C, el Juez debe efectuar un análisis integral de las pruebas obrantes en el proceso; lo cierto es que al tenor de la jurisprudencia y las normas antes señaladas, el pago de sumas de dinero debe demostrarse a través de los instrumentos establecidos para ello, esto es, el recibo paz y salvo, comprobante de egreso, consignación o certificación firmada por el acreedor o beneficiario; y no inferir dicho pago o colegirlo, a través de otros medios probatorios como lo sería una resolución o constancias de egreso expedidos por la misma entidad demandante o el formato diligenciado únicamente por dicha autoridad. En consecuencia, el problema jurídico anteriormente planteado ha de resolverse de manera negativa, esto es, concluyendo que no se probó la responsabilidad que se le endilga a mí prohijado por cuanto siendo fundamento de esta el detrimento patrimonial sufrido por la entidad, el mismo no se acredita en el presente caso, según lo ya esbozado.

PETICIONES

- 1. Que sean declaradas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y por tanto se absuelva de toda responsabilidad a mi prohijado el Señor LUIS HUMBERTO PACHON BUITRAGO.*
- 2. En consecuencia de lo manifestado por esta defensa, no resta más que solicitar a su honorable dignidad, que se profiera sentencia que desestime las pretensiones, y en tal sentido cese el medio de control de repetición en contra del Señor LUIS HUMBERTO PACHON BUITRAGO, toda vez que dentro del proceso no se han reunido los requisitos mínimos establecidos por la Ley, así como las estimadas por el Honorable Consejo de Estado en sentencias proferidas conocedoras de situaciones que tenían iguales sustentos probatorios y que terminaron en fallos que no acogieron las pretensiones planteadas.*
- 3. Que sea condenada en costas y agencias de derecho a la Entidad*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, CP Ruth Stella Correa palacio, proceso radicado 1100-103260000-2006-00002-00 (32.382) sentencia de 11 de febrero de 2009.

Demandante”.

5.3. MINISTERIO PÚBLICO (Folios 115 a 128 del cuaderno principal).

La agente del Ministerio público allegó concepto en el presente asunto el 12 de Marzo de 2014, en tiempo, y en el que señaló:

"2. CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1 Problema Jurídico:

El problema jurídico se reduce a establecer si la Señora MARIA CONSTANZA CORRAL NAVIA, es responsable por los perjuicios económicos presuntamente causados al INPEC, como consecuencia del pago de \$16.685.383, por concepto de la Sentencia Condenatoria proferida el 23 de Agosto de 2007 por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sentencia confirmada por el consejo de Estado el 29 de Julio de 2010 a favor de Myriam Helena González de Barrera, suma ordenada a pagar a través de la Resolución 02325 del 07 de Junio de 2011, o si se presenta algún eximente de responsabilidad o si no se estructuran los elementos que configuran la responsabilidad de los agentes estatales.

2.2. Análisis Jurídico:

Del régimen jurídico aplicable

*La Acción de repetición se encuentra consagrada en la Ley 678 de 2001, en cuyo artículo segundo se señaló:
(...)*

La acción de repetición procede cuando el Estado haya tenido que efectuar un reconocimiento indemnizatorio impuesto por una condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

En este caso, su procedencia deviene de la imposición de una condena en contra del INPEC, proferida en segunda instancia por el Consejo de Estado.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

*La jurisprudencia del honorable Consejo de Estado³, a la fecha, ha decantado cuáles son los requisitos que se requieren para que el medio de control de Repetición sea procedente, así:
(...)*

*Ahora, en cuanto a los elementos necesarios para la procedencia de la repetición, ha dicho el Consejo de Estado⁴:
(...)*

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil seis (2006). Radicación Número. 52001-23-31-000-1998-00150-01 (17482). Actor. Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional. Demandado: Manuel Jesús Guerrero Pasichana. Referencia: Acción de Repetición.

⁴ Consejo de Estado, sala de lo contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección C. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de Julio de dos mil trece (2013). Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 19001-23-31-000-2008-00125-01 (46162).

En el caso bajo estudio, encontramos que, de acuerdo con el análisis hecho por Tribunal Administrativo de Cundinamarca al desatar el recurso de apelación contra la decisión proferida por el Despacho de conocimiento al resolver sobre la excepción de falta de legitimación en la causa, así como del análisis hecho por este último al resolver las excepciones previas en la audiencia del 22 de Enero de 2015, se tiene que los elementos objetivos respecto de la viabilidad del medio de control de repetición se encuentran probados.

Es necesario entonces adentrarnos en el análisis del elemento subjetivo, esto es, establecer si existió una conducta doloso o gravemente culposa imputable a la señora MARIA CONSTANZA CORRAL NAVIA que pudiese llevar a concluir que fue ella con su actuar quien dio origen a la condena impuesta en contra del INPEC.

Del material probatorio arrimado al presente proceso, se puede concluir sin hesitación alguna, que no se probó dentro del proceso dicha responsabilidad. Veamos porque:

Si revisamos las sentencias tanto de primera como de segunda instancia a través de las cuales la Jurisdicción Contencioso Administrativa condenó al INPEC, a reconocer y pagar a la señora MYRIAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA una suma de dinero como consecuencia del reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre ella y el INPEC, disfrazada a través de la figura de contratos de prestación de servicios, encontramos que el operador judicial sustentó su decisión en los siguientes aspectos:

*1.- La celebración de los contratos de manera ininterrumpida:
(...)*

*2- Las obligaciones señaladas en los contratos a cargo de la contratista, eran equivalentes a las funciones asignadas para los cargos equivalentes dentro de la planta de la entidad.
(...)*

3.- La subordinación:

*Para estructurar este elemento, el Tribunal analizó la prueba testimonial en donde se menciona a la demandada, cómo una de las personas que daban las órdenes a la señora MYRIAM GONZALEZ, sin embargo, dicha mención no se hace de manera exclusiva, sino se señala como una más de las personas que daban dichas órdenes, y así lo señaló el tribunal:
(...)*

Se tiene entonces, que la subordinación, fue sólo uno de los elementos que el Tribunal tuvo en cuenta para proferir su decisión, pues la existencia del contrato realidad nació desde el contenido mismo del contrato.

Ninguna prueba fue capaz de arrimar la entidad demandante en el sentido de señalar que la demandada tuvo alguna injerencia en la estructuración de los dos primeros elementos del contrato realidad, y frente al tercero, esto es, la subordinación, la mención que de su nombre se hace en las sentencias no tiene la entidad necesaria para responsabilizarla de manera exclusiva y mucho menos para endilgar su conducta a título de dolo o culpa grave, pues la administración demandante no hizo el menor esfuerzo por llevar al proceso una prueba de dicha responsabilidad.

Al respecto, el Consejo de Estado⁵ se ha pronunciado de la siguiente manera:

⁵ Consejo de Estado, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil trece (2013). Radicación número: 54001-23-31-000-1997-12161-01 (26800)

(...)

Finalmente, es importante llamar la atención sobre el pronunciamiento que ha hecho el Consejo de Estado con respecto a la obligación que tiene las entidades estatales de efectuar un análisis juicioso del medio de control de repetición, de tal manera que se estructuren adecuadamente sus demandas tendientes a recuperar los dineros que el Estado ha tenido que cancelar como consecuencia de la conducta de sus agentes; pero dicho análisis debe ser serio y objetivo, y deben arrimarse al proceso las pruebas que estructuren dicha responsabilidad.

Así se ha pronunciado el Consejo de Estado⁶ frente al tema:

(...)

Así las cosas, y con base en la fundamentación anteriormente señalada, me permito presentar concepto de fondo, solicitando de despachen de manera desfavorable las pretensiones de la parte actora”.

6. TRAMITE PROCESAL

6.1. Mediante escrito radicado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (folios 7 a 9 del cuaderno principal) el 24 de Julio de 2012, el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC; promovió acción contencioso administrativa por el medio de control de Repetición contra MARÍA CONSTANZA CORRAL NAVIA.

6.2. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, declaró la falta de competencia por el factor cuantía a través del auto de fecha 27 de Agosto de 2012 (folios 12 a 14 del cuaderno principal) y remitió el expediente a los juzgados administrativos de Bogotá.

6.3. Con providencia de fecha 11 de Octubre de 2012 (folios 18 y 19 vueltos del cuaderno principal), se inadmitió la acción de la referencia; con memorial radicado el 18 de Enero de 2013, el apoderado de la parte actora allegó escrito subsanando los defectos señalados por el Despacho.

6.4. El 14 de Febrero de 2013 (folios 29 y 30 del cuaderno principal), el Despacho profirió proveído de corrección de la inadmisión del proceso; y con memorial radicado el 19 de Febrero de 2013, la apoderada de la parte actora allega escrito de subsanación de los defectos indicados.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013). Radicación número: 19001-23-31-000-2008-00125-014 (46162).

6.5. Habiendo verificado la existencia de los requisitos legales de que tratan los artículos 161 a 167 del CPACA, el Despacho admitió la demanda mediante auto del 14 de Marzo de 2013 (folios 37 y 38 vueltos del cuaderno principal).

6.6. A la demandada se le notificó personalmente del auto admisorio de la demanda el día 10 de Julio de 2013, de conformidad con el acta visible a folio 40 del cuaderno principal.

6.7. A la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se le notificó por aviso el 18 de Septiembre de 2013 (folio 60 del cuaderno principal).

6.8. Los veinticinco (25) días comunes de que trata el artículo 199 culminaron el 25 de Octubre de 2013 y el traslado de treinta (30) días concedido por el artículo 172 del CPACA venció el 11 de Diciembre de 2013.

6.9. Por intermedio de apoderado judicial MARÍA CONSTANZA CORRAL NAVIA radicó contestación de la demanda proponiendo excepciones el 22 de Agosto de 2013 (folios 46 a 57 del cuaderno principal), en tiempo.

6.10. Por Secretaría se corrió traslado de las excepciones propuestas con la contestación de la demanda, visible a folio 59 del cuaderno principal, la cual finalizó el 02 de Septiembre de 2013.

6.11. Con providencia de fecha 18 de Febrero de 2014, se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial (folio 64 vuelto del cuaderno principal).

6.12. En audiencia inicial del 01 de Abril de 2014 (folios 65 a 70 del cuaderno principal), el Despacho declaró la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva interpuesta por la demandada, decisión que fue recurrida por la apoderada del INPEC.

6.13. Con proveído del 04 de Agosto de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca revocó la decisión adoptada por éste Despacho (folios 74 a 78 vueltos del cuaderno principal).

6.14. El 09 de Septiembre de 2014 (folios 83 y 84 del cuaderno principal), se profirió autos de obedézcase y cúmplase lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y se fijó fecha y hora para la celebración de ésta audiencia inicial. Fecha reprogramada por el cese de actividades de la rama judicial con providencia de fecha 02 de Diciembre de 2014.

6.15. El 22 de Enero de la presente anualidad se llevó a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, de la cual obra el acta en los folios 93 a 96 vueltos del cuaderno principal, en la que se abrió el proceso a la etapa probatoria y se fijó el 26 de Febrero de 2015 para la celebración de la audiencia de pruebas.

6.16. En la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA del 26 de Febrero de 2015, se corrió traslado para presentar alegaciones de conclusión por escrito en los términos del inciso final del artículo señalado.

6.17. El apoderado de la parte demandada allegó ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá, escrito con alegaciones de conclusión el día 03 de Marzo de 2015 (folios 106 a 109 del cuaderno principal), en tiempo.

6.18. El apoderado de la entidad demandante arrió alegatos de conclusión por escrito el 12 de Marzo de 2015, conforme se evidencia en los folios 110 a 114 del cuaderno principal, en tiempo.

6.19. La Delegada del Ministerio Público allegó concepto el 12 de Marzo de 2015 (folios 115 a 128 del cuaderno principal), dentro del término concedido para tal fin.

7. PRUEBAS RELEVANTES

7.1. Copia debidamente autenticada del proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho con número de radicación 25000 23 25 000 **2004 03588 01**, de conocimiento de primera instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en segunda instancia por el Consejo de Estado, el cual se encuentra visible en el cuaderno 3 de pruebas aportadas con la subsanación de la demanda, con foliatura 1 a 388.

7.2. Copia del acta No. 14 del 29 de Marzo de 2012 del Comité de Conciliaciones del Instituto nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, visible en los folios 1 y 2 vueltos del cuaderno de pruebas aportadas con la contestación de la demanda.

7.3. Copia de la certificación expedida por la tesorería del INPEC del pago hecho al abogado RAMÓN ANTONIO PABA ROSO, obrante en el folio 3 del cuaderno de pruebas.

7.4. Copia simple de la Resolución 002325 del 07 de Junio de 2011, a través de la cual la entidad demandante reconoce la suma de \$16'650.383,00 a favor de la señora MYRIAM ELENA GONZÁLEZ DE BARRERA, la cual reposa en los folios 36 a 41 del cuaderno de pruebas.

7.5. Relación de funciones desempeñadas por el cargo de Profesional Universitario Código 2044 grado 11, Profesional Especializado Código 2028 Grado 16 de la Dirección de Atención y tratamiento del INPEC, visible en los folios 33 a 35 del cuaderno principal.

7.6. Copia del acta de posesión No. 0054 del 31 de Julio de 2012, copia de la Resolución 2659 del 25 de Julio de 2012 por medio de la cual se otorgan unos encargos en vacantes definitivas del INPEC, y el certificado de información laboral de la demandada, documentales anexas en los folios 24 a 27 del cuaderno principal.

8. CONSIDERACIONES

8.1. EL PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si MARÍA CONSTANZA CORRAL NAVIA, es patrimonialmente responsable por los perjuicios económicos presuntamente causados al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, como consecuencia del pago de \$16´685.383 hecho a Myriam Elena González de Barrera, por concepto de la sentencia condenatoria proferida el 23 de Agosto de 2007 por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, confirmada por el Consejo de Estado el 29 de Julio de 2010, suma ordenada a pagar a través de la Resolución 23215 del 07 de Junio de 2011, o si se presenta algún eximente de responsabilidad o si no se estructuran los elementos que configuran la responsabilidad de los servidores o ex servidores estatales.

8.2. NORMAS APLICABLES

Normas Constitucionales

El artículo 90 de la Carta Política de Colombia establece:

"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. (Negrillas y subrayado del Despacho).

En cuanto a los servidores públicos y su responsabilidad consagra:

"ARTICULO 6o. *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.*
(...)

ARTICULO 123. *Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

ARTICULO 124. La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva". (Negrillas y subrayado del Despacho).

NORMAS LEGALES

Frente a la responsabilidad de los agentes del Estado el C.C.A. estipula:

"ARTICULO 77. DE LOS ACTOS Y HECHOS QUE DAN LUGAR A RESPONSABILIDAD. Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.

ARTICULO 78. JURISDICCION COMPETENTE PARA CONOCER DE LA RESPONSABILIDAD CONEXA. Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.

ARTICULO 86. ACCION DE REPARACION DIRECTA. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública". (Negrillas y subrayado del Despacho).

La Ley 1437 de 2011, en su artículo 142 señala:

"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". (Negrillas y subrayado del Despacho).

8.3. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

El máximo tribunal de lo contencioso administrativo⁷ ha definido la acción de repetición en los siguientes términos:

*"La acción de repetición es una acción autónoma, por medio de la cual la administración puede obtener de sus agentes el reintegro del monto de la indemnización, que ha debido reconocer a un particular en virtud de una **condena judicial**. (...) Es una acción con pretensión eminentemente resarcitoria o indemnizatoria, cuya finalidad es la protección del patrimonio público. En cuanto a la responsabilidad del servidor público, es de **carácter subjetiva** puesto que procede sólo en los eventos en que el agente estatal haya actuado con **dolo o culpa grave**, en los hechos que dieron lugar a la condena al Estado". (Negrillas y subrayado del Despacho).*

Respecto a la evolución legal del medio de control de repetición, la Jurisprudencia del Consejo de Estado,⁸ ha señalado:

*"Desde 1976, en el Estatuto Contractual de la Nación (**decreto ley 150**), se instituyó la responsabilidad de los agentes estatales de forma solidaria con la entidad condenada. Sin embargo, dicha responsabilidad fue parcial puesto que se circunscribió a la actividad contractual. Posteriormente, el decreto **ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) en sus artículos 77 y 78**, estableció la posibilidad de que la entidad pública condenada, acudiera por vía judicial, a repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubiere dado lugar a la condena. Contrario a la legislación anterior, no se constituyó una responsabilidad solidaria, porque en el evento de declararse la misma respecto de una entidad estatal y un agente público, la condena sólo se imponía en contra del ente y no del funcionario, sin perjuicio de que aquella pudiese obtener el reembolso correspondiente de éste. Igualmente, **los artículos 102 del decreto 1333 y 235 del decreto 1222 de 1986**, como normas especiales, establecieron la obligación de los municipios y departamentos de repetir por el valor pagado contra aquellos funcionarios que dieran lugar a condenas originadas en elecciones, nombramientos o remociones ilegales. La importancia de la responsabilidad de los servidores públicos se hizo tan relevante que trascendió del campo legal al constitucional y dio lugar a su consagración en el **inciso 2° del artículo 90 de la Constitución Política de 1991**. (...) El mandato del inciso 2° del artículo 90 de la Constitución Política se desarrolló a través de la **ley 678 de 2001** que estableció tanto los aspectos sustanciales, tales como el objeto (artículo 1°), definición (artículo 2°), finalidades (artículo 3°), obligatoriedad (artículo 4°), presunciones de dolo y culpa grave (artículos 5° y 6°), como aspectos procesales (capítulo II) de la acción de repetición". (Subrayado y negrillas del Despacho).*

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección "C". Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación: 05001-23-31-000-1997-01643-01(30999), catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012).

⁸ CONSEJO DE ESTADO - Sección Tercera, Subsección "C", Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación: 11001-03-26-000-2005-00079-00(32335), nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012).

Sobre el mismo tema la sentencia del 28 de Febrero de 2013⁹, prescribió:

*"Sin perjuicio de las particularidades de la regulación del artículo 90 superior, desde antes de su entrada en vigencia, el ordenamiento jurídico contemplaba la posibilidad de obtener la declaratoria de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado, con fundamento en los **artículos 20, 51 y 62 de la Constitución de 1886** que en correspondencia con el Decreto-ley 01 de 1984 dejaron sentado el marco para establecer la responsabilidad de los funcionarios por los daños ocasionados por sus actuaciones dolosas o gravemente culposas en ejercicio de sus funciones, al tiempo que introdujo la posibilidad de demandar ante la jurisdicción contenciosa a la entidad y al funcionario causante del perjuicio, con la precisión de que, en los eventos en los cuales resultare condenada la entidad, podría repetir lo pagado contra este. Con fundamento en la Constitución Política de 1991, la **Ley 80 de 1993** reguló lo atinente a la responsabilidad de los servidores públicos, contratistas, consultores, interventores y asesores con ocasión de la actividad contractual del Estado; **la Ley 136 de 1994** incluyó la repetición dentro de los principios rectores de la Administración Municipal; **la Ley 270 de 1996** reguló la procedencia de la misma acción frente a funcionarios y empleados judiciales y la **Ley 446 de 1998** impuso el deber de acudir en repetición, siempre que las entidades públicas resultaren condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor, para lo cual atribuyó competencia y señaló un término de caducidad". (Subrayado y negrillas del Despacho).*

En cuanto a la vigencia y el alcance de la ley 678 de 2001, vale la pena indicar el contenido de la sentencia del Consejo de Estado¹⁰, en la que se señaló:

"A su turno la Ley 678 de 2001 reguló lo concerniente a la acción de repetición, tanto en los aspectos sustanciales y procesales, al tiempo que precisó su alcance. Ahora, sabido es que las leyes sustanciales no tienen efectos retroactivos, salvo en materia penal o laboral, cuando resultan beneficiosas a la parte débil de la relación jurídica que se pretende resolver; de tal suerte que, dado el carácter impositivo y retaliatorio de la ley en comento, en cuanto trata de hacer efectiva una condena de orden patrimonial, las previsiones de la Ley 678 no le resultan aplicables al actor, excepto en los aspectos procesales, estos si de aplicación inmediata, en los términos del artículo 40 de la Ley 153 de 1887. (...) los aspectos sustantivos, particularmente en lo atinente al marco jurídico para calificar la conducta observada por el ex servidor demandado en el mes de octubre de 1995, cuando el mismo profirió la resolución n.º 09597, la Sala no considerará las previsiones de la Ley 678 de 2001, no obstante, tal como lo demuestra el trámite al que se sujetó desde sus inicios, la ritualidad de este juicio ha seguido en todo las previsiones de la citada disposición. En ese orden de ideas, unas son las normas que se tomarán en cuenta para analizar la conducta del actor en octubre de 1995 y otras las adoptadas para la sustanciación y ritualidad del juicio. Siendo así, para efecto de determinar si el actor deberá ser condenado a responder en repetición, su proceder se analizará a la luz del artículo 90 constitucional y de las previsiones de los artículos 77 y 78 del Decreto 01 de 1984, empero lo que concierne a la competencia, caducidad y

⁹ CONSEJO DE ESTADO – Sección Tercera, Subsección "B". Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. Radicación número: 13001-03-26-000-2002-00051-01(23670).

¹⁰ Radicación: 13001-03-26-000-2002-00051-01(23670). M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo del veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013).

procedimiento se resolverá como hasta la fecha, con fundamento en las previsiones de la Ley 678 de 2001". (Negrillas y subrayado del Despacho).

8.4. Finalidad de la Acción de Repetición

La Corte Constitucional, en la sentencia C-778 de 2003 definió la acción de repetición así:

"... la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado". (Subrayado del Despacho).

Son fines de la acción de repetición la protección directa del patrimonio y la moralidad pública e indirectamente la reducción del manejo indebido de dinero, bienes y recursos humanos según la sentencia del 13 de Noviembre de 2008¹¹, que prescribió:

"La acción de repetición es el mecanismo judicial dispuesto por la Constitución, y desarrollado por la ley, para 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 antijurídico. La acción de repetición se erige, entonces, como el mecanismo procesal especial con que cuenta el Estado para proteger el patrimonio público, pues, sustentado en la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex-servidores públicos, tiene el derecho-deber de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que se declare responsable al sujeto, que con su actuar doloso o gravemente culposo, ha causado un daño antijurídico por el cual -el Estado- ha respondido. **El objeto** de la acción de repetición se encamina a la protección directa del patrimonio y de la moralidad pública y, además, estimula el correcto ejercicio de la función pública. Sumado a lo anterior, un efecto indirecto de esta acción se dirige a la reducción del manejo indebido de los dineros y bienes públicos, pues este mecanismo procesal se establece como la herramienta propicia para que las entidades públicas actúen contra los agentes que por conductas arbitrarias han generado una condena en contra del Estado, más aún, cuando se cuenta con la posibilidad de perseguir, directamente, su patrimonio, a través de medidas cautelares o de la ejecución de la sentencia. De conformidad con lo anterior, cuando una entidad pública interpone una acción de repetición, ejerce el derecho Constitucional de acudir a la jurisdicción, para efectos de subsanar el

¹¹ CONSEJO DE ESTADO – Sección Tercera. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01148-01(16335)

desmedro patrimonial acaecido en razón del pago indemnizatorio realizado".
(Negrillas y subrayado del Despacho).

Según la ley 678 de 2001, la acción de repetición es el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la administración pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios, agentes o ex agentes el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de un pago por los daños antijurídicos causados en ejercicio de funciones públicas o con ocasión a ellas, haya actuado con dolo o culpa grave.

Según esta ley, la finalidad de la acción de repetición es el interés público, comprendido como protección del patrimonio estatal, siendo un mecanismo útil para el control de la corrupción. Puede entenderse como un control por vía negativa, ya que a través del castigo pecuniario a personas que ejercen o ejercieron funciones públicas se va obteniendo que las mismas eviten cometer conductas representativas de daño a los particulares que requieren de indemnización por parte del Estado. A su vez los principios rectores son los de moralidad y eficiencia, y los fines de la acción son preventivos y retributivos.

A su vez los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo que regulan la responsabilidad patrimonial de los funcionarios por los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones, así como la facultad de la entidad condenada a repetir en contra de aquél por lo que respectivamente le correspondiere. El Código Contencioso Administrativo consagró la posibilidad de que la entidad pública condenada en un proceso de responsabilidad contractual o extracontractual, pudiera repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa hubiera ocasionado o propiciado la condena. Adicionalmente señaló, que en el evento de declaratoria de responsabilidad, la sentencia dispondrá que los perjuicios fueren pagados por la entidad, para que posteriormente ésta pudiera repetir contra el funcionario responsable¹².

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección "C". Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación número: 05001-23-31-000-1997-01643-01(30999). Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012).

8.5. Componentes de la responsabilidad de los funcionarios públicos

Los artículos 2 y 4 de la Ley 678 de 2001 señalan:

"Artículo 2. *La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial. (...)*

Artículo 4 Obligatoriedad. *Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.*

El comité de conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta."

En armonía con la norma anterior, el artículo 7 de la citada ley, estableció que:

"Jurisdicción y competencia. *La jurisdicción de lo contencioso administrativo conocerá de la acción de repetición.*

Será competente el juez o tribunal ante el que se tramite o se haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado de acuerdo con las reglas de competencia señaladas en el Código Contencioso Administrativo.

Cuando la reparación patrimonial a cargo del Estado se haya originado en una conciliación o cualquier otra forma permitida por la ley para solucionar un conflicto con el Estado, será competente el juez o tribunal que haya aprobado el acuerdo o que ejerza jurisdicción territorial en el lugar en que se haya resuelto el conflicto".

De acuerdo con lo establecido en los artículos en cita, para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición, deben concurrir y reunirse los presupuestos y requisitos a saber: a) Que una entidad pública haya sido condenada a reparar los daños antijurídicos causados a un particular o haya dado lugar a la conciliación u otra forma de terminación del conflicto; b) Que la entidad haya pagado a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria y c) Que la condena, conciliación u otra forma de terminación del conflicto 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.

En efecto, el Consejo de Estado¹³ se ha pronunciado frente a los requisitos para la procedencia de la acción de repetición, en los siguientes términos:

*"Para que una entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurran los siguientes requisitos: **1** Que una entidad pública haya tenido que reparar los daños antijurídicos causados a un particular, **en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente por el Estado en una condena**, o reconocido a través de una conciliación u otra forma de terminación del conflicto. **2** Que se haya establecido **que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente o antiguo ex agente público. 3 Que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.** (...) para que proceda la acción de repetición, el Estado debe haber sido condenado a la reparación de un daño antijurídico, que éste haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente o antiguo ex agente público y que la entidad condenada efectivamente hubiere pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia. Todo esto debe ser probado en el proceso por la entidad demandante, mediante el aporte de copias auténticas de la sentencia ejecutoriada que impuso la condena, de los actos administrativos que reconozcan la indemnización y de los documentos que demuestran de manera idónea la efectiva cancelación de la condena. De no acreditarse en debida forma lo anterior, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y se imposibilita la declaratoria de responsabilidad del funcionario estatal y la condena a resarcir el daño causado al patrimonio público". (Negrillas y subrayado del Despacho).*

8.6. Calidad del agente y de su conducta determinante de la condena

La actuación u omisión de los funcionarios del Estado es materia de prueba, con el fin de brindar convicción sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y su intervención en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina concluyente de la responsabilidad del Estado, adicionalmente se debe acreditar que dentro de las funciones adelantadas e inherentes al cargo desempeñado, estaba la que efectivamente ocasionó el daño que a la postre originó la conciliación pagada por la administración.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección "C". Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación: 11001-03-26-000-2005-00079-00 (32335). Nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012)

8.7. Condena judicial u obligación de pagar una suma de dinero

La Entidad Estatal debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena impuesta en su contra por sentencia debidamente ejecutoriada.

Además, la entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo de la suma dineraria que le fue impuesta por condena judicial o conciliación, a través de prueba que generalmente es documental, constituida por un acto en el cual se reconoce y ordena el pago a favor del beneficiario y por el recibo de pago o consignación y/o comprobante de egreso que demuestre que efectivamente se cumplió con la obligación de dar.

Frente a éste tema el Consejo de Estado¹⁴ ha apalabrado:

"Conforme lo ha expuesto la reiterada jurisprudencia de la Sala, 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 éste en el mismo sentido.(...)"
(Subrayado del Despacho).

El pago en los términos del artículo 1626 del Código Civil, es la prestación de lo que se debe y debe probarlo quien lo alega de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1757 ibídem. Conforme a lo anterior, no basta que la entidad pública con la mera certificación afirme que realizó el pago, es necesario que exista constancia de recibo por parte del acreedor, paz y salvo y/o comprobante de egreso, o cualquier otro documento que el beneficiario de la indemnización recibió efectivamente el valor, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO – Sección Tercera. Consejera ponente: GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ. Radicación número: 63001-23-31-000-1998-00125-01(19145). Bogotá, D. C., veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010).

Como quiera que el fundamento de la Acción de Repetición es el reembolso de la suma de dinero pagada por el Estado a un tercero, esta requiere de demostración documental que a la postre permite la terminación del proceso; es decir, se parte de la base de la existencia previa de una deuda cierta ya satisfecha.

8.8. CASO CONCRETO

8.8.1. Existencia de condena impuesta al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC

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

El Comité de Conciliación del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC a través del Acta de reunión No. 14 del 29 de Marzo de 2012 (folios 1 y 2 del cuaderno de pruebas aportadas con la contestación de la demanda), decide: "(...) *Respecto de las órdenes de pago No. 74360811 del 25 de Julio de 2011, por \$4´995.115 a favor de Myriam Elena González de Barrera, sentencia 2004-03588 aplazada en acta 57 del 20 de Diciembre de 2011, de manera unánime los asistentes integrantes del Comité de Conciliaciones adoptan la decisión de **iniciar acción de repetición contra los funcionarios o ex funcionarios, jefes inmediatos de la demandante MYRIAM ELENA GONZÁLEZ DE BARRERA, que con sus actuaciones dieron lugar a que se configurara el contrato realidad**, por lo cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca **condenó al INPEC, a pagar la suma de \$16´650.383**, por cuenta del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho número 2004035801, demandante MYRIAM ELENA GONZÁLEZ DE BARRERA. Se remite apoderada de la Oficina Jurídica el*

oficio número 2610 del 25 de Abril/12 **para inicio de demanda de repetición**". (Negrillas y subrayado del Despacho).

En los folios 245 a 260 del cuaderno de pruebas aportadas con la subsanación de la demanda obra la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 23 de Agosto de 2007, que en su parte resolutive señaló:

"(...) **1. Se ANULAN los oficios 7210 DGH 330 de enero 13 de 2004 y 7210 DGH de 5 de marzo de 2004**, proferidos por el Jefe de División humana del Instituto nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, mediante los cuales se le negó el reconocimiento y pago de unos derechos prestacionales a la parte actora.

2. Se CONDENA la INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, a pagar a la señora MIRYAM GONZÁLEZ DE BARRERA identificada con cédula de ciudadanía No. 41.582.462 de Bogotá, una indemnización equivalente a las prestaciones y demás emolumentos causados durante el período comprendido entre el 2 de octubre de 1995 al 30 de septiembre de 2003, según el régimen salarial y prestacional que deba aplicarse en el ente demandado; pero con efectos fiscales a partir del 31 de diciembre de 2000, por haber operado la prescripción.

3. Se DECLARA la prescripción de los derechos laborales causados con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, según lo expuesto en la parte motiva.

4. A las anteriores declaraciones se les dará cumplimiento dentro del término señalado en los artículos 176 y 177 del C.C.A. y los valores que resultaren liquidados deberán actualizarse en la forma dispuesta en el artículo 178 del mismo estatuto. Es decir, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \cdot \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante en relación con las prestaciones causadas, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

5. Se niegan las demás pretensiones de la demanda. (...)" (Negrillas y subrayado del Despacho).

La anterior providencia fue objeto de recurso de apelación, el cual fue de conocimiento de la Sección Segunda, Subsección "A" del Consejo de Estado que en sentencia del 29 de Julio de 2010, visible en los folios 299 a 320 del cuaderno de pruebas aportadas con la subsanación de la demanda, resolvió:

"1. CONFIRMASE la sentencia del 23 de Agosto de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso promovido por Myriam González de Barrera contra el Instituto Nacional Penitenciario y carcelario – INPEC, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.
(...) (Negrillas y subrayado del Despacho).

Con lo anterior quedó debidamente ejecutoriada la sentencia condenatoria a la hoy demandante, y se da cumplimiento a uno de los requisitos de la acción de repetición.

8.8.2. Pago de la condena por parte de la entidad pública

Revisado el expediente, el Despacho advierte que el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC acreditó el pago de la condena judicial impuesta a través de los siguientes documentos:

- En los folios 36 a 41 del cuaderno de pruebas obra copia de la Resolución 2325 del 07 de Junio de 2011, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de las Prestaciones Sociales en cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "D": "**ARTÍCULO PRIMERO.** Reconocer la suma de \$16´650.383,00, a favor de la señora MYRIAM ELENA GONZÁLEZ DE BARRERA identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.582.462, correspondiente a las prestaciones sociales del período que estuvo vinculada como contratista al INPEC por medio de orden de prestación de servicios entre el 02 de Enero de 2001 al 30 de Septiembre de 2003. **ARTÍCULO SEGUNDO.** Ordenar el pago por la suma de \$11´655.268,00, a favor de la señora MYRIAM ELENA GONZÁLEZ DE BARRERA identificada con cédula de ciudadanía No. 41.582.462 por concepto de prestaciones sociales del período que estuvo vinculada al INPEC como contratista, comprendido entre el 02 de Enero de 2001 al 30 de Septiembre de 2003, incluyendo los intereses moratorios **en cumplimiento de la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección "D"** suma que debe ser consignada en la Cuenta de Ahorros No. 230-160-01540-0 del BANCO POPULAR Sucursal Galerías de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. **ARTÍCULO TERCERO.** Ordenar el pago por la suma de \$4´995.115,00, al doctor RAMÓN ANTONIO PABA ROSO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 88.140.337 de Ocaña y Tarjeta Profesional No. 83.535 del Consejo Superior de la Judicatura en su calidad de apoderado, suma que debe ser consignada en la cuenta de ahorros No. 034215392 del BANCO DE BOGOTÁ, que corresponde al 30% del total del reconocimiento efectuado a la señora MYRIAM ELENA GONZÁLEZ DE BARRERA identificada con

cédula de ciudadanía No. 41.582.462 conforme a lo expuesto en la parte motiva. (...)" (Negrillas y subrayado del Despacho).

- En el folio 3 del cuaderno de pruebas obra certificación de la Tesorera general del INPEC, en donde se acredita que el día **25 de Julio de 2011**, se efectuó el pago de \$4'995.115 a favor del Doctor RAMON ANTONIO PABA ROSO ordenada en la resolución 2325 del 07 de Junio de 2011.
- En los folios 31 y 32 del cuaderno de pruebas obran la orden de pago presupuestal (Comprobante) y la cuenta por pagar (Comprobante), de donde se desprende el valor de \$16'650.383 a favor de Myriam Elena González de Barrera, consignado en el Banco popular con fecha máxima de pago el 19 de Julio de 2011.

Por lo tanto, concluye el Despacho que se cumplió con el requisito de la prueba del pago para la procedencia de la acción de repetición.

8.8.3. En cuanto a las consideraciones relacionadas con la señora MYRIAM ELENA GONZÁLEZ DE BARRERA

La señora Myriam Elena González de Barrera se encontraba vinculada al INPEC por contrato de prestación de servicios relacionados a continuación y que fueron tenidos en cuenta en la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca:

Contrato / Orden de Prestación de Servicios	Vigencia
O.P.S. No. 453 de 1995	Desde el 2 de octubre de 1995 hasta el 1º de febrero de 1996
O.P.S. No. 099 de 1996	Desde febrero 6 de 1996 hasta el 8 de febrero de 1997
O.P.S. No. 107 de 1997	Desde el 11 de febrero de 1997 hasta el 10 de enero de 1998
O.P.S. No. 012 de 1998	Desde el 14 de enero de 1998 hasta el 13 de enero de 1999
O.P.S. No. 028 de 1999	Desde febrero 2 de 1999 hasta el 1º de febrero de 2000
O.P.S. No. 061 de 2000	Desde marzo 7 de 2000 hasta el 6 de junio de 2000
O.P.S. No. 657 de 2000	Desde junio 20 de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2000
O.P.S. No. 005 de 2001	Desde enero 2 de 2001 hasta el 1º de julio de 2001
O.P.S. No. 1522 de 2001	Desde el 13 de agosto de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2001
O.P.S. No. 103 de 2002	Desde enero 2 de 2001 (sic) hasta el 1º de julio de 2002
O.P.S. No. 1172 de 2002	Desde el 04 de julio de 2001 (sic) hasta el 3 de enero de 2003
O.P.S. No. 177 de 2003	Desde el 3 de marzo de 2003 hasta el 30 de junio de 2003

O.P.S. No. 1492 de 2003	Desde el 1º de julio de 2003 hasta el 30 de septiembre de 2003
-------------------------	--

Con los períodos de tiempo laborados se señaló que la entidad celebró contratos de prestación de servicios de manera constante con la hoy demandante con el fin de satisfacer las necesidades administrativas de índole permanente.

Concluyó el estrado de primera instancia que la señora Myriam González de Barrera cumplía un horario específico (De 8:00 AM a 5:30 PM), con una hora de almuerzo; prestó sus servicios personalmente en la entidad con los materiales e implementos que ésta le entregó, debido a que sus funciones no podía ser ejercidas en otro lugar; recibía un pago mensual por concepto de servicios prestados; trabajaba bajo la subordinación de superiores, quienes además de exigirle el cumplimiento de un horario de trabajo, también podía obligarle a extender dicha jornada¹⁵.

El Consejo de Estado¹⁶ al referirse al contrato realidad ha prescrito en su jurisprudencia:

"El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, y en ese evento surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo (art. 53 C.P.). Constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la **subordinación y dependencia**, y el hecho de que **desplegó funciones públicas**, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor; siempre y cuando, de las circunstancias en que se desarrollaron tales actividades, no se deduzca que eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales. Es evidente que el actor no sólo debía permanecer en la institución para cumplir con su labor, sino que estaba sometido a las órdenes y directrices que para el desarrollo de sus funciones le impartieran sus superiores, además de que debía rendir explicaciones e informes a los organismos de vigilancia que así lo solicitaran, como cualquier funcionario de planta, y además debía observar determinados métodos en la realización de sus labores. Por eso, mal podría sostenerse que su trabajo se desarrollaba en forma independiente cuando este tipo de labor es prestado a nivel asistencial, y se realiza de conformidad con las orientaciones emanadas de un superior, no bajo su propia dirección y gobierno. Además, el hecho de que **cumpliera con un horario determinado**,

¹⁵ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA- Sección tercera, Subsección "D". Proceso. 2004-03588. M.P. doctor CERVELEÓN PADILLA LINARES. 23 de Agosto de 2007.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda, Subsección "A". Radicación: 05001-23-31-000-2000-03747-01(1032-12). Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, veinticuatro (24) de octubre de dos mil doce (2012).

desdibuja la figura de la relación contractual, la cual se caracteriza por la independencia y libertad para realizar sus labores propias de un contratista, para en su lugar darle paso a un "contrato realidad". (Subrayado y negrillas del Despocho).

Con lo indicado le asistía razón a la demandante en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en el reclamo e sus acreencias laborales relacionadas con su vínculo laboral con contratos de prestación de servicios celebrados con el INPEC, y por éstas razones se declaró la nulidad de los oficio Nos. 7210 DGH 330 de enero 13 de 2004 y 4210 DGH de 05 de Marzo de 2004, mediante los cuales se negó el reconocimiento y pago de unos derechos prestacionales; y en su lugar, se condenó y se ordenó pagar por parte del INPEC una indemnización equivalente a las prestaciones y demás emolumentos causados durante el período comprendido entre el 2 de octubre de 1995 al 30 de septiembre de 2003, según el régimen prestacional que deba aplicarse, pero con efectos fiscales a partir del 31 de diciembre de 2000, por haber operado la prescripción.

Vale la pena indicar que la decisión anteriormente señalada fue confirmada en segunda instancia por el Consejo de Estado en providencia de fecha 29 de Julio de 2010 obrante en los folios 299 a 320 del cuaderno de pruebas allegadas con la subsanación de la demanda.

8.8.4. Calidad del agente en el caso concreto

Con el escrito de subsanación de la demanda se allegó la certificación expedida por la Subdirectora (E) de Talento Humano del Instituto Nacional Penitenciario y carcelario – INPEC, de donde se desprende que la señora MARÍA CONSTANZA CORRAL NAVIA labora en el instituto desde el 27 de Julio de 1994 a la fecha de expedición de la certificación (21 de Enero de 2013), con lo que se da cumplimiento a uno de los presupuestos de la acción contencioso administrativa por el medio de control de repetición, se indica que la documental señalada obra en los folios 33 a 35 del cuaderno principal.

8.8.5. Conducta determinante que generó la condena en el caso concreto

En el texto del artículo 2 de la Ley 678 de 2001 se alude en forma expresa a la exigencia de que la conducta desplegada por el agente estatal y generadora del daño antijurídico indemnizado por el Estado haya sido "dolosa o gravemente culposa". De igual modo, en el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 446 de 1998 se exige que la correspondiente actuación administrativa generadora del daño se haya originado en "culpa grave o dolo" del servidor o ex servidor público.

Significa lo anterior que, para el ejercicio de la acción de repetición con fundamento en una conciliación, se requiere que en éste proceso se establezca en forma clara y precisa la concurrencia del dolo o de la culpa grave imputable al agente ya que, en ausencia de tal presupuesto, la acción de repetición no está llamada a prosperar. Y el establecimiento del elemento subjetivo de la conducta de agente estatal no puede hacerse sino a través de procedimientos que se adelanten con sujeción al debido proceso.

La Ley 678 de 2001, señala cuando se hace referencia a dolo y culpa, al respecto indica:

"(...) 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.

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 manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal”.*

El Código Civil en su artículo 63 se refiere al dolo y la culpa en los siguientes términos:

“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”.

En cuanto a la **noción de dolo o culpa** en el actuar del agente y/o servidor del Estado, la jurisprudencia¹⁷ ha señalado:

“Sobre el actuar doloso o gravemente culposo del agente estatal, segundo requisito previsto por la Constitución Política frente a la acción de repetición, está relacionado directamente con la responsabilidad del agente estatal, esto es, con el resultado de un juicio subjetivo sobre su conducta -positiva o negativa-, como fuente del daño antijurídico por el cual resultó condenado el Estado. Bajo este entendimiento, prescribe la norma Constitucional que la prosperidad de la acción de repetición se fundamenta en el actuar doloso o gravemente culposo del agente estatal, 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 tiene derecho a la reparación de su patrimonio. La Ley 678 de 2001 significó un avance importante en cuanto a la definición y aplicación de los conceptos jurídicos de dolo y culpa grave en la acción de

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO - Sección Tercera. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01148-01(16335). Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil ocho (2008).

repetición, pues, además de construir un concepto -normativo-, señaló algunas circunstancias en las cuales se presume que la conducta ejercida por el agente estatal es dolosa o gravemente culposa. Respecto al dolo, el inciso primero del artículo 5 de la ley prescribe: "**La conducta es dolosa** cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado." Seguidamente, dispone las situaciones frente a las cuales se presumirá, estas son: 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 y; 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial. En igual sentido, el artículo 6 de la misma ley, dispuso que: "La conducta del agente del Estado es **gravemente culposa** cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones." Y se presumirá en los siguientes casos: 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 y; 4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal. Cada una de estas presunciones se establecen como criterios de juicio con los que cuentan las entidades públicas y el Juez Contencioso Administrativo, para calificar la conducta del agente estatal. Cabe advertir, que estas causales son de aquellas llamadas "presunciones legales", esto es, que admiten prueba en contrario durante el respectivo proceso. De otro lado -considerando que la regulación anterior tiene vigencia a partir de la expedición de la Ley 678-, la jurisprudencia ha estructurado los conceptos de dolo y culpa grave a partir del artículo 63 del Código Civil, el cual señala respecto a la segunda -**culpa grave**-, que se constata cuando los negocios ajenos no son manejados, siquiera, con aquella diligencia que una persona negligente o de poca prudencia suele emplear en los suyos, esto es, aquel descuido o desidia inconcebible, que sin implicar intención alguna de inferir un daño, lo produce. En cuanto al **dolo**, prescribe que se constituye cuando la persona ejerce su actuación u omisión, con el ánimo consciente de inferir daño a otro o a sus bienes. Bajo este entendimiento, es improcedente confundir o equiparar estos conceptos -dolo y culpa grave- que son netamente civiles, con aquellos expuestos en materia penal -como equivocadamente se ha planteado-, pues no debe olvidarse que la naturaleza de la acción de repetición es eminentemente patrimonial o indemnizatoria, mientras que la acción penal, en todo caso punitiva, se fundamenta en la imposición de una sanción o castigo. De conformidad con lo anterior, el juicio subjetivo de responsabilidad que recae sobre el agente estatal demandado en acción de repetición debe construirse bajo diversos criterios, pues para determinar la existencia del dolo o de la culpa grave, el juez debe observar lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 -a partir de su vigencia-, y además interpretar y aplicar el artículo 63 del Código Civil, y armonizar éstas con los fundamentos Constitucionales de esta acción patrimonial -analizados supra-, pero enfatizando en los postulados de los artículos 6, 91 y 123 de la Carta, los cuales le imponen a los agentes estatales la obligación de actuar conforme al ordenamiento jurídico, situación que lleva a considerar lo dispuesto, incluso, desde los manuales de funciones de la respectiva entidad". (Negrillas y subrayado del Despacho).

Así las cosas, resulta procedente analizar el material probatorio obrante en el expediente:

En los folios 4 y 5 del cuaderno de pruebas aportadas con la subsanación de la demanda obra la reclamación de carácter laboral (derecho de petición), presentada por la señora MYRIAM GONZÁLEZ DE BARRERA el 31 de Diciembre de 2003, en la que se solicitó:

"De conformidad con los hechos, solicito se me reconozcan y cancelen las prestaciones a que tengo derecho por el tiempo laborado en dicho Instituto, a saber: Cesantía, intereses sobre la cesantía, prima de servicios, vacaciones y las demás derivadas del vínculo laboral".

La entidad a través del escrito visible en el folio 2 del cuaderno de pruebas aportadas con la subsanación (oficio 7210 DGH 330), suscrito por LUCCE MARIAN ECHEVERRY PETTI, quien ostentaba la calidad de Jefe de División Gestión Humana del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, dio respuesta al derecho de petición en los siguientes términos:

"Dando cumplimiento a lo estipulado en el Artículo 23 de la Carta Política, me permito dar respuesta a su derecho de petición fechado en esta dependencia 07 de Enero del año en curso, en el cual solicita se le reconozcan prestaciones sociales correspondientes al tiempo que laboro como contratista en el Instituto, aclarándole lo siguiente:

La Administración cumplió estrictamente con los pagos de honorarios pactados en los diferentes contratos, como se pudo constatar en nuestra base de datos, de igual forma se estableció que los contratos tienen lógica continuidad que las apropiaciones presupuestales adscritas al instituto permitían, tiempo durante el cual el INPEC, brindó la oportunidad de que usted prestara sus servicios.

En cada uno de los contratos suscritos con usted se incluye la cláusula donde de forma clara y expresa se ratifica que la relación contractual no constituye vinculación laboral alguna del contratista con el INPEC, ni genera reconocimiento de prestaciones o emolumento alguno de acuerdo a lo establecido en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Expresado lo anterior se niega de plano su petición por no tener posibilidad ni sustento jurídico, no sin antes expresar nuestra extrañeza con su actitud".

La mencionada comunicación fue objeto de recurso por parte de la accionante en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual se encuentra visible en los folios 6 y 7 del cuaderno de pruebas aportadas con la subsanación de la demanda y el cual fue resuelto por la misma Jefe de División Gestión humana a través del oficio 7210 DGH 3275 en el cual se indicó:

"En respuesta a su muy particular escrito, teniendo en cuenta su condición de profesional del derecho, me permito aclarar lo siguiente:

En primer lugar la contestación ofrecida mediante oficio No. 7210 DGH 330 de Febrero 13 del año en curso, no es un acto administrativo, susceptible de recurso alguno, ni tiene las características necesarias para agotar medios de notificación por el cumplimiento a un derecho de petición.

De otro lado y no mereciendo más análisis su escrito por remitirse a los ya solicitado, se reitera el contenido de la respuesta citada anteriormente”.

El Consejo de Estado, ha señalado cuando se considera que hubo dolo o culpa grave, al indicar:

(...) Frente a estos conceptos, el Consejo de Estado ha señalado que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos. Así mismo, es necesario tener en cuenta otros conceptos como los de buena y mala fe que están contenidos en la Constitución Política y en la ley, a propósito de algunas instituciones como por ejemplo contratos, bienes y familia. En consideración a lo anterior, la Sala ha explicado que para determinar la responsabilidad personal de los agentes, ex agentes estatales o particulares investidos de funciones públicas, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta, necesariamente, el estudio de las funciones a su cargo y si respecto de ellas se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento se debió a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas –actuación dolosa–, o si al actuar pudo prever la irregularidad en la cual incurriría y el daño que podría ocasionar y aún así lo hizo o confió imprudentemente en poder evitarlo –actuación gravemente culposa–. Es claro entonces que se trata de establecer una responsabilidad subjetiva cualificada, en la cual juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico permitirá deducir la responsabilidad del agente, ex agente estatal o particular en ejercicio de funciones públicas y, por ello, resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.¹⁸

Lo anterior permite concluir, que es clara la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta. Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya estipulado expresamente que el deber de

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., abril 27 de 2011. RADICACION: 52001-23-31-000-1998-00157-01(19192)

las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial haya sido condenada la administración, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa del agente o ex servidor, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a éstos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.

En cuanto al dolo y la culpa grave, se advierte que no sólo es estarse inmerso en algunas de sus causales, sino que se debe demostrar su imputabilidad a los servidores o ex servidores de la administración, es decir, que pueda ser endilgada a los mismos.

Frente a las funciones desplegadas por MARÍA CONSTANZA CORRAL NAVIA, con el escrito de subsanación de la demanda radicado el 19 de Febrero de 2013, se arrimó la relación de funciones asignadas como contratista, es así como en los folios 33 a 35 del cuaderno principal, se apalabra:

"Como Profesional Universitario Código 2044 Grado 11:

PROPÓSITO PRINCIPAL

Organizar, coordinar, ejecutar y controlar planes, programas y proyectos para la Gestión Institucional del INPEC, aplicando los conocimientos propios de su perfil profesional y demostrando resultados oportunos.

DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES

- 1. Participar en la formulación, diseño, organización, ejecución y control de planes y programas del área interna de su competencia.*
- 2. Coordinar, promover y participar en los estudios e investigaciones que permitan mejorar la prestación de los servicios a su cargo y el oportuno cumplimiento de los planes, programas y proyectos, así como la ejecución y utilización óptima de los recursos disponibles.*
- 3. Administrar, controlar y evaluar el desarrollo de programas, proyectos y las actividades propias del área interna de su competencia.*
- 4. Proponer e implementar los procedimientos, instrumentos y sistemas administrativos requeridos para mejorar la prestación de los servicios a su cargo.*
- 5. Proyectar, presentar, desarrollar y recomendar las acciones que deban adoptarse para el logro de los objetivos y las metas propuestas.*

6. *Evaluar y conceptuar sobre las materias de competencia del área interna de desempeño, y absolver consultas de acuerdo con las políticas institucionales.*
7. *Realizar estudios e investigaciones y su respectiva retroalimentación, tendientes al logro de los objetivos, planes y programas de la entidad y preparar los informes respectivos, de acuerdo con las instrucciones recibidas.*
8. *Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo al área de desempeño.*

Como Profesional Especializado Código 2028 Grado 16:

PROPÓSITO PRINCIPAL

Organizar, coordinar, ejecutar y controlar planes, programas y proyectos para la Gestión institucional del INPEC, aplicando los conocimientos propios de su perfil profesional y demostrando resultados oportunos.

DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES

1. *Participar en la formulación, diseño, organización, ejecución y control de planes y programas del área interna de su competencia.*
2. *Coordinar, promover y participar en los estudios e investigaciones que permitan mejorar la prestación de los servicios a su cargo y el oportuno cumplimiento de los planes, programas y proyectos, así como la ejecución y utilización óptima de los recursos disponibles.*
3. *Administrar, controlar y evaluar el desarrollo de los programas, proyectos y las actividades propias del área interna de su competencia.*
4. *Proponer e implementar los procedimientos e instrumentos requeridos para mejorar la prestación de los servicios a su cargo.*
5. *Proyectar, desarrollar y recomendar las acciones que deban adoptarse para el logro de los objetivos y las metas propuestas.*
6. *Evaluar y conceptuar sobre las materias de competencia del área interna de desempeño y absolver consultas de acuerdo con las políticas institucionales.*
7. *Coordinar y realizar estudios e investigaciones tendientes al logro de los objetivos, planes y programas de la entidad y preparar los informes respectivos, de acuerdo con las instrucciones recibidas.*
8. *Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo al área de desempeño o de estrategias de servicio al cliente presentadas que están de acuerdo a las políticas de la administración”.*

Dentro de las funciones asignadas a la contratista no se desprende ninguna que la relacione con las correspondientes a la administración del talento humano o celebración de contratos estatales que originaron la condena proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

En cuanto a las documentales arrimadas al proceso y que hacen parte del acervo probatorio ha de indicarse, que a folios 3 a 19 del cuaderno de pruebas aportadas con la contestación de la demanda reposan algunos de los contratos de prestación de servicios el cuaderno de documentales allegadas con la subsanación de la demanda así:

107 DE 1997 (Folios 219 a 222)
012 DE 1998 (Folios 214 a 218)
028 DE 1999 (Folios 210 a 213)
061 DE 2000 (Folios 195 a 197)
657 DE 2000 (Folios 181 a 183)
005 DE 2001 (Folios 168 a 170)
1522 DE 2002 (Folios 159 a 161)
103 DE 2002 (Folios 151 a 153)
1172 DE 2002 (Folios 142 a 144)
177 DE 2003 (Folios 124 a 126)
1492 DE 2003 (Folios 109 a 111)

En ninguno de los referenciados contratos se encuentra dentro de las obligaciones relacionadas con el desempeño de los cargos de profesional universitario y de profesional especializado los correspondientes con la administración del talento humano de la entidad.

Por su parte el Despacho debe resaltar lo indicado por el apoderado de la demandada en su escrito de contestación de la demanda en lo referente a las cláusulas de los contratos de prestación de servicios celebrados por el INPEC con la señora MIRYAM ELENA GONZÁLEZ DE BARRERA, al respecto se indicó:

*"- Contrato 107 del 11 de febrero de 1997 de prestación de servicios, suscrito entre el Coronel RAFAEL PARDO CORTES como Director General del INPEC y MIRYAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA - contratista, cláusula décimo tercera: **"CONTROL Y VIGILANCIA: La vigilancia y control de cumplimiento del presente contrato estará a cargo, del jefe de la dependencia donde presta el servicio, quien deberá certificar sobre el mismo"**"*

*- Contrato 012 del 14 de enero de 1998 de prestación de servicios entre FRANCISCO BERNAL CASTILLO como Director General del INPEC y MIRYAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA - contratista, cláusula décimo tercera: **"CONTROL Y VIGILANCIA: La vigilancia y control de cumplimiento del presente contrato estará a cargo, del jefe de la dependencia donde presta el servicio, quien deberá certificar sobre el mismo"**"*

*- Orden de prestación de servicios No. 657 del 20 de junio de 2000, suscrita entre el General ® FAVIO CAMPOS SILVA, Director General del INPEC y MIRYAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA - contratista. Cláusula Décima: **"SUPERVISION. El Instituto controlará la prestación de los servicios a que se compromete el contratista, a través del Director General, quien evaluará mensualmente el desempeño y calidad de la prestación del servicio realizado sin perjuicio de las funciones que sobre el control de gestión le corresponde a otras dependencias del instituto"**"*

*- Orden de prestación de servicios No. 1492 del 20 de mayo de 2003, suscrita entre el Mayor General ® RICARDO EMILIO CIFUENTES ORDOÑEZ, Director General del INPEC y MIRYAM ELENA GONZALEZ DE BARRERA - contratista. Cláusula Décima **primera "SUPERVISION. El Instituto controlará la prestación de los servicios a que se compromete el contratista, a través del Director de la (sic) establecimiento carcelario LA MODELO DE**"*

BOGOTA, quien evaluará mensualmente el desempeño y calidad de la prestación del servicio realizado sin perjuicio de las funciones que sobre el control de gestión le corresponde a otras dependencias del instituto"

Sobre el particular vale la pena subrayar que los contratos de prestación de servicios fueron suscritos por los Directores Generales de la entidad y no por la hoy demandada a saber: Coronel RAFAEL PARDO CORTÉS, FRANCISCO BERNAL CASTILLO, EUGENIA AGUILAR RUEDA, General ® FABIO CAMPOS SILVA, B.G. VÍCTOR MANUEL PÁEZ GUERRA y Mayor General ® RICARDO EMILIO CIFUENTES ORDOÑEZ, respectivamente.

De igual manera dentro de las funciones especiales asignadas al Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, encontramos: Ejercer la representación legal del Instituto nacional penitenciario y carcelario – INPEC, y **suscribir los actos, contratos y convenios** que deban celebrarse de acuerdo a las normas pertinentes; **administrar el personal, nombrándolo y removiéndolo cuando a ello haya lugar, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes**¹⁹.

Por otro lado, los actos administrativos demandados correspondientes a los oficios 7210 DGH 330 y 72140 DGH 3725 como ya se dijo fueron suscritos por la Jefe de División de Gestión Humana del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, y no por la hoy demandada, razón por la cual la acción no está llamada a prosperar, pues no se arrimó prueba alguna que certifique que la condena impuesta al INPEC como consecuencia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación 2004-03588, tuvo su génesis en el actuar doloso o gravemente culposo de la señora MARÍA CONSTANZA CORRAL NAVIA, y por lo tanto, este juzgado despachará desfavorablemente las pretensiones de la demanda, además porque se comparten parcialmente los argumentos descritos en la excepción propuesta por la demandada denominada "la doctora MARÍA CONSTANZA CORRAL NAVIA, no causó el daño antijurídico – firma de contratos u órdenes de prestación de servicios- que determinó la

¹⁹ Resolución 571 de 2013.

condena al INPEC – artículo 90 constitución política en concordancia con el artículo 6 de la ley 678 de 2001”, haciendo suyos los argumentos expuestos sobre el análisis del elemento subjetivo de la presencia de dolo o culpa grave del servidor o ex servidor público formulados por la Procuradora 80 Judicial de Bogotá, doctora, MARTHA LEONOR FERREIRA ESPARZA, en los folios 123 y 124 del cuaderno principal.

Adicionalmente a lo anterior, se debe indicar finalmente que la entidad no interpuso la presente acción contencioso administrativa contra ninguno de los funcionarios que ostentaron la calidad de Director General de la Entidad y Jefe de División de Gestión Humana del INPEC, a pesar de que en el Acta del Comité de Conciliación No. 014 del 29 de Marzo de 2012, se resolvió iniciar el medio de control de repetición contra los funcionarios o ex funcionario, jefes inmediatos de la señora Myriam Elena González de Barrera, que con sus actuaciones dieron lugar a la condena, sin embargo, no es del caso en el asunto sub examine.

8.9. DECISIÓN DE EXCEPCIÓN DE MÉRITO DENOMINADA LA DOCTORA MARÍA CONSTANZA CORRAL NAVIA, NO CAUSÓ EL DAÑO ANTIJURÍDICO – FIRMA DE CONTRATOS U ÓRDENES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS- QUE DETERMINÓ LA CONDENA AL INPEC – ARTÍCULO 90 CONSTITUCIÓN POLÍTICA EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 6 DE LA LEY 678 DE 2001 PROPUESTA POR EL APODERADO DE LA DEMANDADA

El apoderado de la demandada, argumento la excepción en los siguientes términos:

"De acuerdo con el artículo 90 Constitucional, el régimen de responsabilidad patrimonial requiere que la conducta del que haya dado lugar a una condena sea dolosa o gravemente culposa, para que se pueda repetir contra él.

*Para demostrar que mi representada no causó el daño antijurídico, que determinó la condena patrimonial de \$16.650.383,00 que hoy el INPEC, pretende recuperar, me permito citar la ratio decidendi de la sentencia del 29 de julio de 2010, proferida por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda -Subsección "A":
(...)*

El razonamiento del Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, es claro, preciso y contundente, al señalar que fue la continua suscripción de los contratos u órdenes de servicio y la errónea utilización del contrato de prestación de servicios, en abierta violación con lo establecido en el numeral 3o del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por cuanto quedó plenamente que las funciones cumplidas por la contratista, eran las mismas del personal de planta, y nunca se acreditó por parte del INPEC, que la contratista tuviera conocimientos especializados.

Al tenor de lo reglado en la Ley 678 de 2001 artículo 2o parágrafo 4o en materia contractual el acto de delegación no exime de responsabilidad legal en materia de acción de repetición o llamamiento en garantía al delegante.

Mi representada, no firmó ningunos de los 588 sucesivos contratos u órdenes de prestación de servicio con la contratista, no tuvo actuación en materia contractual ni a título de delegante o delegatoria, de donde deviene que su conducta no causó el daño antijurídico que dio origen a la condena, por lo tanto no se le puede atribuir responsabilidad bajo ningún título”.

Como se indicó en la parte considerativa de la presente sentencia, la hoy demandante no suscribió ninguno de los contratos de prestación de servicios celebrados por el INPEC con la señora Myriam González de Barrera, ni tampoco los actos administrativos declarados nulos en el proceso contencioso administrativo dentro del radicado 2004-03588, y que esas actuaciones son propias del Director General y de la Jefe de División de Gestión Humana del INPEC, y en el presente asunto no se accionó contra ninguno de los funcionarios o ex funcionarios que ostentaron los cargos enunciados en los períodos durante los cuales la señora González de Barrera se encontraba vinculada a la entidad.

En consecuencia, y por no haberse probado en el curso del proceso el dolo o la culpa grave en el desempeño de sus funciones por parte de la señora María Constanza Corral Navia, y además por los argumentos esgrimidos en la parte considerativa de la presente providencia se declara la **PROSPERIDAD DE LA EXCEPCIÓN DE MÉRITO PROPUESTA POR EL APODERADO DE LA DEMANDADA.**

En síntesis, en el presente asunto quedó demostrado que la señora MARÍA CONSTANZA CORRAL NAVIA durante su vinculación al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, como servidora pública desde el 27 de Julio de 1994, ostentó los cargos de Profesional Universitario Código 2044 Grado 11 y Profesional Especializado Código 2028 Grado 16, dentro de sus funciones, que vale la pena señalar no

resultan aplicables las enunciadas en la certificación allegada con el escrito de subsanación de la demanda por el apoderado de la demandante por cuanto, como se informa fueron objeto de modificación por parte de la Resolución 00952 del 29 de enero de 2010 (folios 33 a 35 del cuaderno principal), lo cual no resulta procedente aplicar, pues la evaluación a realizar deben ser las funciones concernientes con los contratos suscritos por el INPEC entre el 02 de Octubre de 1995 y el 30 de Septiembre de 2003 con la señora Myriam Elena González de Barrera) no tenía tampoco la de suscribir contratos y/o administrar el talento humano de la entidad, pues como se indicó en la parte motiva de ésta providencia los contratos de prestación de servicios fueron suscritos por las personas que ostentaron la calidad de Director General del INPEC; los actos administrativos con los que se le dio respuesta a la petición, fueron firmados por la Jefe de División Gestión Humana de la Entidad; y por último, el control y vigilancia de los contratos de prestación de servicios estaba a cargo de los jefes de la dependencia correspondiente donde prestaba sus servicios la demandante, esto es, por el Director General de la entidad y por el Director del Establecimiento Carcelario la Modelo de Bogotá, razón por la cual no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad de la demandada con ocasión de la condena proferida en contra del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

De otra parte como ya se dijo no quedó demostrado el elemento subjetivo de responsabilidad, es decir, la conducta dolosa o gravemente culposa de la servidora accionada.

8.10. COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

El artículo 365 del C.G.P, versa:

"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella. (...)". (Subrayado del Despacho).

En el presente asunto y en aplicación de las normas prescritas y por tratarse de condena en costas objetiva, a la parte que resulte vencida en el proceso, a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación, al que se le resuelva desfavorablemente un incidente, la formulación de excepciones previas, solicitud de nulidad o amparo de pobreza, entre otros, en el asunto que nos compete es la parte demandante INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, por lo que se condena al pago de la suma que resulte de la liquidación que se adelantará por Secretaría, incluyendo la suma de **UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE** por concepto de agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. NIEGÁNSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Declárese la prosperidad de la excepción de mérito propuesta por el apoderado de la demandada denominada "MARÍA CONSTANZA CORRAL NAVIA, no causó el daño antijurídico – firma de contratos u órdenes de prestación de servicios- que determinó la

condena al INPEC – artículo 90 constitución política en concordancia con el artículo 6 de la Ley 678 de 2001”.

TERCERO. Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC. **Por Secretaría liquidense** las costas incluyendo las agencias en derecho fijadas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. Por Secretaria liquidense los remanentes. En firme esta providencia archívese el expediente y finalícese el proceso en el sistema siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

OMAR EDGAR BORJA SOTO
Juez

DFRH