



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

### SALA PRIMERA DE DECISIÓN

**Magistrado ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA  
RADICADO: 700013331-004-2014-00118-01  
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: LIBARDO GOMEZCASERES RICARDO  
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE TRANSPORTE-SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PUERTOS Y TRANSPORTE

### OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 2 de marzo de 2016 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, desestimatoria de las súplicas de la demanda.

### I. ANTECEDENTES

#### 1.1 La demanda<sup>1</sup>.

En ejercicio del medio de control de reparación directa el señor **LIBARDO GOMEZCASERES RICARDO**, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PUERTOS Y TRANSPORTES, formulando las siguientes, **PRETENSIONES:**

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 9 C. Ppal. 1

Que se declare a las entidades demandadas administrativamente responsables por los daños y perjuicios materiales y morales causados al demandante, en los términos planteados en la demanda.

Que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PUERTOS Y TRANSPORTES, reconocer y pagar al demandante perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente y lucro cesante, así como los perjuicios morales.

Que los valores sean actualizados conforme lo previsto en el artículo 192 del CPACA, aplicando la variación porcentual del IPC, desde la fecha de ocurrencia de los hechos y hasta la ejecutoria del fallo definitivo.

Como **SUPUESTOS FÁCTICOS** se narró en la demanda que:

El día 16 de mayo de 2005, la Superintendencia de Puertos y Transporte presentó acción de repetición contra el demandante, la cual surtió su trámite en el Tribunal Administrativo de Sucre.

Para comparecer a dicho proceso, al demandante le correspondió contratar los servicios profesionales de un abogado para que representara sus intereses.

La Superintendencia Nacional de Puertos, por intermedio de su Representante Legal, determinó presentar la acción de repetición contra el demandante, con ocasión de los efectos económicos generados por una sentencia proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y que ordenó el reintegro de un funcionario que había sido declarado insubsistente por el Superintendente Nacional de Puertos, Dr. JUAN MANUEL BARRAZA GÓMEZ.

Se indica en la demanda, que el demandante no se encontraba legitimado para soportar la acción de repetición, atendiendo que si bien es cierto se desempeñó como Director Técnico de la Entidad y participó en la etapa inicial de la calificación del funcionario declarado insubsistente, la decisión fue tomada por el Superintendente Nacional de Puertos, Dr. JUAN MANUEL BARRAZA GÓMEZ, quien debió ser el

funcionario que debió responder en la acción de repetición por el perjuicio económico ocasionado al patrimonio del Estado.

Los funcionarios de la Superintendencia Nacional de Puertos, en aras de evitar demandar al Dr. JUAN MANUEL BARRAZA GÓMEZ, dirigen la acción de repetición en contra del demandante a sabiendas que no estaba legitimado para comparecer al proceso en calidad de demandado.

Manifiesta que, el Tribunal Administrativo de Sucre mediante providencia del 29 de octubre de 2009, dentro del proceso Rad. No 70-001-23-31-000-2005-01403-00, M.P. TULIA ISABEL JARABA CÁRDENAS, negó las suplicas de la demanda, aduciendo entre otras cosas que debió demandarse al señor JUAN MANUEL BARRAZA GÓMEZ Superintendente Nacional de Puertos de la época.

El apoderado de la Superintendencia Nacional de Puertos interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, correspondiéndole el conocimiento de la segunda instancia al Honorable Consejo de Estado, M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Sección Tercera, Subsección C, quien mediante sentencia del 5 de julio de 2012 modificó el punto primero y segundo de la parte resolutive declarando probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del señor LIBARDO GOMEZCASERES RICARDO y negó las suplicas de la demanda.

Se señala en la demanda que al demandante le tocó soportar un proceso administrativo desde el 16 de mayo de 2005, fecha en que fue presentada la demanda, hasta que el Tribunal Administrativo de Sucre profirió el auto de obedézcase y cúmplase a lo resuelto por el superior, sin estar legitimado para soportar dicho proceso, por cuanto por simple sentido común la acción debió dirigirse contra el funcionario que expidió el Acto Administrativo de Declaratoria de Insubsistencia.

El señor LIBARDO GOMEZCASERES RICARDO suscribió con el abogado Contrato de Prestación de Servicios Profesionales el 17 de agosto de 2006 donde pactaron como

Honorarios Profesionales el 15% del valor fijado como pretensión en la demanda presentada por parte de la Superintendencia Nacional de Puertos y Transporte, cuya gestión profesional llegó hasta la presentación de alegatos de conclusión en la primera instancia en el Tribunal Administrativo de Sucre, debido a que presento renuncia al poder dentro del proceso.

El día 6 de octubre de 2009, el demandante otorgó poder a la Dra. INGRID MARÍA YEPES CARPINTERO, suscribiendo Contrato de Prestación de Servicios Profesionales donde se pactaron como Honorarios Profesionales el 5% del valor fijado como pretensión en la demanda presentada por parte de la Superintendencia Nacional de Puertos y Transporte, mas \$1.000.000 que le fueron entregados al momento del otorgamiento del poder.

Durante el trámite de la acción de repetición se le ocasionó al demandante un daño y perjuicio moral, atendiendo que le tocó soportar un proceso contencioso administrativo, no estando obligado a soportarlo, teniendo en cuenta que la conducta por él desplegada no fue la generadora de la obligación que le toco asumir a la entidad, quienes direccionaron la demanda en su contra, en aras de evadir la iniciación del proceso contra el verdadero responsable, lo cual lo afectó moralmente en lo personal y familiar, teniendo en cuenta que desde el inicio de la acción judicial hasta que se profirió la sentencia de segunda instancia, estuvo preocupado por las resultas del proceso, teniendo en cuenta que estaba en juego su patrimonio personal y familiar, lo cual generó durante todo este período una profunda aflicción moral, la cual se veía reflejada en su entorno y en la desmejora de su calidad de vida.

Se señaló finalmente que existe un nexo causal entre el hecho dañoso y daño causado, el primero se constituye por el accionar mal intencionado de los funcionarios de la Superintendencia de Puertos y Transporte quienes escogen demandar por la vía de la acción de repetición al señor LIBARDO GOMEZCASERES RICARDO, evitando así de esa manera ejercer la acción contra el funcionario que correspondía, en este caso el Dr. JUAN MANUEL BARRAZA GÓMEZ, con el único fin de evitar una condena en su contra y el daño causado se traduce en los daños y perjuicios morales soportados con ocasión al proceso aquí mencionado, no estando

legitimado para ello, tal y como se demostró ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

## **1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

En tiempo concurrieron las entidades demandadas al proceso, contestando la demanda en los siguientes términos:

### **1.2.1. SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PUERTOS Y TRANSPORTES<sup>2</sup>**

La Superintendencia Nacional de Puertos y Transportes contestó la demanda oportunamente. Con relación a los hechos del primero al tercero, del sexto al décimo sexto, y el décimo octavo, manifestó que deben ser valorados y admitidos conforme a su prueba documental; por otro lado, respecto al hecho cuarto, quinto y décimo séptimo, manifiesta que no son hechos.

Se opuso a cada una de las pretensiones, al considerar que la entidad no es responsable de los daños y perjuicios materiales y morales demandados, por ausencia de daño antijurídico, pues el actor no está exento de responder judicial o administrativamente por las actuaciones en el ejercicio de su cargo cuando existen razones para ellos, pues es una de las cargas que debe soportar por el hecho de desempeñar el cargo de Director Técnico de la Superintendencia de Puertos y Transporte.

Propuso como excepciones la ausencia de daño antijurídico, ausencia de causa petendi, elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado y caducidad de la acción.

### **1.2.2. MINISTERIO DE TRANSPORTE<sup>3</sup>**

El Ministerio de Transporte contestó la demanda oportunamente; con relación a los hechos se opone a cada uno de ellos, en consideración a que la materialidad de los

---

<sup>2</sup> Folios 676 a 685 C. Ppal. 4.

<sup>3</sup> Folios 697 a 702 C. Ppal. 4.

hechos narrados por el demandante no guarda ninguna relación ni nexo causal con las funciones asignadas al Ministerio de Transporte como tal.

Finalmente, se opuso a cada una de las pretensiones y propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y falta de responsabilidad.

### **1.3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>4</sup>.**

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo profirió sentencia el 2 de marzo de 2016 negando las pretensiones de la demanda. En su argumento, señaló, citando al Consejo de Estado, que los servidores públicos están obligados a soportar unas cargas derivadas del actuar del Estado, más concretamente con respecto a la iniciación de procesos judiciales y administrativos, solo en el caso que dicha carga sea superior o anormal es que tendría derecho a una indemnización.

Expreso que, el artículo 6 de la Constitución Política advierte que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Con esto se indica que los servidores públicos tienen una carga adicional inherente a su función pública, por lo que están supeditados en la misma a ser objeto de cuestionamientos e investigaciones que deben ser soportados dada la condición de su empleo, esto no obsta que si dicha carga es anormal, como lo ha dicho el Consejo de Estado, se torna entonces indemnizable. La vinculación de un servidor público a un proceso judicial o administrativo y no deja la puerta abierta para que el mismo solicite perjuicios por la carga llevada, debiendo establecerse en caso de salir adelante de tal situación si la carga fue desproporcionada, para lo cual el encartado deberá probar de manera fehaciente dicha situación mediante pruebas que indiquen tal situación.

---

<sup>4</sup> Folios 766 a 773 C. Ppal. 4.

En el caso concreto, manifestó el A quo que al demandante le fue iniciado una acción de repetición como consecuencia de una condena judicial y donde se determinó la falta de legitimación por pasiva de él en la responsabilidad endilgada, lo cual *perse* no constituye prueba que establezca un daño indemnizable al demandante, pues estas se dan como consecuencia de un proceso judicial en el cual se dieron todas las etapas concluyendo con una decisión judicial en derecho.

Puntualizó que las pruebas solo dan cuenta del pago realizado por el actor a favor de los abogados que realizaron su defensa judicial, sin indicar en su dicho que haya existido una situación anormal con respecto a la vinculación del señor GOMEZCASERES al proceso de repetición, además, no se acreditó que la afectación del demandante haya sido mayor a la carga soportable por estar vinculado como servidor público a este tipo de procesos.

Finalmente se señaló que no existe prueba de que las razones para demandarlo en repetición fueron con el ánimo de evitar demandar al señor Juan Manuel Barraza Gómez, pues en el plenario no se encuentra documentos o testimonios que confirmen dicha situación, siendo solamente lo expresado por el demandante la prueba de ello, el cual por obvias razones no tiene la suficiente credibilidad atendiendo la imparcialidad que tiene con respecto a los hechos de la demanda.

#### **1.4. EL RECURSO DE APELACIÓN<sup>5</sup>.**

Inconforme con la sentencia de primera instancia la parte actora formuló recurso de apelación solicitando su revocatoria y en su lugar se concedan las pretensiones de la demanda.

Manifestó la apoderada de la parte actora que al existir una falta de legitimación en la causa por pasiva para comparecer al proceso el señor LIBARDO GOMEZCASERES RICARDO al proceso de repetición, quiere decir ello que no existían los elementos que permitieran inferir el grado de culpabilidad en despliegue administrativo que terminó a la postre con una condena al Estado.

---

<sup>5</sup> Folios 784 a 788 C. Ppal. 4.

Al respecto citó lo dicho por el Consejo de Estado en Sentencia del 31 de agosto de 2006, Rad. No. 52001-23-31-000-1998-00150-01 (17482), M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

Señaló que en el presente caso, la entidad debió realizar un adecuado juicio de convicción, el que arrojara como resultado que la conducta desplegada por el actor era la que había ocasionado el grave perjuicio o detrimento al patrimonio del Estado, además, a título de dolo o culpa grave; así mismo, tal valoración de la conducta debió estar inmersa en concepto jurídico y autorización del Comité de Conciliación de la entidad.

Si el Consejo de Estado desligó al actor por existir falta de legitimación en la causa por pasiva, cuál fue entonces el fundamento para edificar su vinculación y quiénes estaban legitimados para comparecer al proceso y no lo hicieron bajo la complacencia de quienes adelantaron el trámite en sede administrativa para reunir los presupuestos para la presentación de la demanda de repetición, máxime que por simple lógica y sentido común, quien debía concurrir al proceso en calidad de demandado era el Superintendente, por haber concluido con la actuación administrativa que causó un detrimento patrimonial, sin embargo su conducta ni siquiera fue valorada, por lo que se estaba exonerando al verdadero responsable, teniendo en cuenta que operaría la caducidad de la acción, sin embargo siguen con esa causa judicial contra el demandante, quien no tenía la carga de soportarlo.

Señaló que la escogencia para la vinculación del demandante al proceso de acción de repetición fue irregular, por cuanto en el equipo jurídico de la entidad debieron analizar el despliegue de su conducta, luego entonces hicieron una valoración errada de la misma, lo cual llevó al Consejo de Estado a reconocer la existencia de una falta de legitimación por pasiva.

Respecto a la valoración de los testigos, consideró el recurrente que su finalidad era la de probar la ocurrencia del daño o perjuicio material, siendo irrelevante cualquier otra manifestación, dado que la situación anormal dentro del proceso está más que

demostrada, luego entonces tal situación no debía ser demostrada mediante los testigos.

Relató que la afectación patrimonial del demandante quedó acreditada no solo con el interrogatorio de parte, sino con los testigos, quienes fueron apoderados del demandante y para los cuales se causaron honorarios profesionales, lo cual se constituye en un detrimento a su patrimonio.

#### **1.5. TRAMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.**

El recurso fue admitido por el Tribunal el 6 de mayo de 2016 (folio 4 C. de segunda instancia). Por auto del 1º de junio de 2016 se ordenó correr traslado para alegar y al Ministerio Público para conceptuar (folio 17 C. de segunda instancia).

##### **1.5.1 ALEGATOS DE LAS PARTES Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA.**

**De la parte demandante.** La parte actora no alegó de conclusión en segunda instancia.

**De la parte demandada.** Ninguna de las entidades demandadas alegó de fondo en segunda instancia.

**Concepto del Ministerio Público<sup>6</sup>.** El señor delegado, expresó que desde la demanda y ahora con el recurso, que del estudio que adelantó el equipo jurídico de la entidad demandante de donde salió la decisión para demandar al señor GOMEZCASERES por la acción de repetición, fue irregular, por cuanto se debió demandar al señor JUAN MANUEL BARRAZA, Superintendente Nacional, quien en últimas fue quien expidió el acto por el cual se condenó a la entidad, y no demandar al señor LIBARDO GOMEZ, quien resultó ileso del proceso de repetición puesto que prosperó la excepción de la falta de legitimación en la causa por pasiva.

---

<sup>6</sup> Folios 26 a 31 cuaderno de segunda instancia.

Indicó que, el error del equipo jurídico de la Superintendencia de Puertos y Transporte puede ser examinada por el régimen de falla del servicio, por tratarse de una situación que se centra en la naturaleza de la conducta estatal que no comporta precisar si el daño sufrido por el asociado se muestra como un desequilibrio injustificado en las cargas públicas, por cuanto todos los servidores públicos incluidos aquellos particulares que transitoriamente prestan ese servicio, están dispuestos a soportar esa carga de ser sujeto de la acción de repetición.

En cuanto al trasfondo del asunto, recordó que el señor LIBARDO GÓMEZCASERES calificó de manera insatisfactoria al empleado en periodo de prueba GILBERTO PALENCIA, por lo que el Superintendente lo declaró insubsistente, y una vez presentada la demanda por parte del afectado, el Tribunal Administrativo de Sucre encontró probada la causal de nulidad de desviación de poder por fines políticos.

Ahora bien, manifiesta el Ministerio Público que si bien se equivocó la Superintendencia de Puertos y Transporte al demandar en acción de repetición solamente a GOMEZCASERES, cuando debió demandarse de manera solidaria al Superintendente y a él, no deja de comprometer su responsabilidad en la nulidad del acto administrativo de insubsistencia por la situación encontrada que no tenía como objetivo el mejoramiento del servicio, todo lo contrario, la actuación se alejó de ese mandato legal, con las consecuencias ordenadas por el Tribunal Administrativo de Sucre y que le costó además del reintegro del trabajador la consecuente indemnización.

Finalmente, en torno a la responsabilidad de las entidades demandadas, señaló que no se logra probar por el demandante el primero de los elementos de la falla del servicio, como es el incumplimiento o deficiente incumplimiento de deberes normativos, puesto que la Superintendencia al presentar la demanda de repetición en contra del LIBARDO GOMEZCASERES, lo hizo en cumplimiento de la ley y luego de hacer un análisis de la actuación de culpa del agente infractor, cosa distinta es que se haya equivocado en convocar o los demandados, sin que esta situación redima al infractor de la Responsabilidad que tuvo al proferirse el acto de insubsistencia del

señor GILBERTO PALENCIA RAMOS. En consecuencia solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia.

## 2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### 2.1. COMPETENCIA.

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

### 2.2. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. CLAUSULA GENERAL.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 en su inciso primero establece la que se ha denominado, clausula general de responsabilidad patrimonial del Estado y de sus entidades públicas como principio constitucional que opera siempre que se verifique (I) la producción de un daño antijurídico (II) que le sea imputado a causa de la acción u omisión de sus autoridades públicas.

El daño antijurídico<sup>7</sup>, siguiendo la línea de pensamiento expuesta por la Sección Tercera – Subsección C del Consejo de Estado, “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”<sup>8</sup>; en donde, la antijuridicidad del daño no estriba en que la conducta sea contraria a derecho, sino, siguiendo la orientación española, en que quien lo sufre no tiene el deber de soportarla<sup>9</sup>. Por ello, el precedente jurisprudencial constitucional

<sup>7</sup> Daño injusto de la doctrina italiana.

<sup>8</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>9</sup> La Corte Constitucional en sentencia C – 336 de 1996, sobre la conceptualización del daño antijurídico expuso: “El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”.

señala que la:“(…) antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”<sup>10</sup>.

En decisión reciente la Sección Tercera del Consejo de Estado ha expuesto que sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una **modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo** que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir, no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga<sup>11</sup>, a lo que podemos agregar que aun imponiéndola no exceda de las cargas que razones de solidaridad, igualdad imponen la vida en comunidad, violando los principios de igualdad antes las cargas públicas y de confianza legítima.

García Enterría, enseña que, “la antijuridicidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica, pues, del efecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la administración causante material del daño), a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su operatividad postulando la cobertura de daño causado en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal perjuicio de que se trate”<sup>12</sup>.

Por su parte, la imputación del daño en su doble connotación fáctica y jurídica permite la atribución de la lesión, en donde la imputación jurídica supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, siendo allí donde intervienen los

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)”.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, Sentencia del 26 de marzo de 2014. Expediente No. 28741.

<sup>12</sup> García Enterría, Eduardo, Tomás Ramón Fernández, Curso de derecho administrativo, novena edición 2004, edit. Thomson Civitas. Página 378-379.

títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida en el artículo 90 de la Constitución Política”<sup>13-14</sup>.

En el plano de la imputación, la jurisprudencia actual de la Sección Tercera del Consejo de Estado, tiende a inclinarse en señalar que la misma está llamada a desplazar el concepto de nexo causal, por cuanto este es un fenómeno de las leyes de la naturaleza que sirve de soporte para la configuración del daño, pero que encuentra dificultad en su aplicación cuando la causa del daño no sea el actuar, sino una omisión, por ello, es necesario acudir en esos casos a criterios normativos de imputación, como se ha dicho por ejemplo, en la responsabilidad del Estado por graves violaciones de derechos humanos, pues la simple conceptualización naturalística, sería insuficiente para enrostrar el deber de reparar<sup>15</sup>.

Así entonces, el marco anterior enseña que para que surja el deber reparatorio, es necesario la existencia del daño antijurídico y la imputación del mismo a la Entidad Pública, sea a través de su acción u omisión, teniendo cabida en cada caso, el estudio de los distintos títulos de responsabilidad que con el transcurrir la jurisprudencia contenciosa fundada en el artículo 90 de la C. P., ha decantado.<sup>16</sup>

Se debe destacar entonces que la construcción del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, en Colombia ha dado pie para señalar que los elementos para que surja derecho a la reparación a cargo del Estado es necesaria la existencia de un daño antijurídico imputable al Estado por su acción u omisión, precisando que el concepto de daño antijurídico en manera alguna puede entenderse como la consagración de

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 1994. Exp. 9276. C.P. Dr. Daniel Suarez Hernández

<sup>14</sup> Sentencia del 25 de mayo de 2011, expediente No. 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados). Igualmente, sentencia del 26 de marzo de 2009, expediente No. 17794.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 9 de julio de 2014. Radicación número: 70001233100019980080801 (44333). Se trata igualmente el tema del control de convencionalidad. Sin desconocer que, en ocasiones el Consejo de Estado se ha referido a la existencia del nexo causal como elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, entendido entes, como aquél factor en el que se analiza que la conducta desarrollada por la administración es eficaz en la producción del daño, desde el punto de vista jurídico, es decir, desde un análisis del deber jurídico en cabeza de la administración<sup>15</sup>, para lo cual aplica las tesis de equivalencia de condiciones o la de causalidad adecuada, tal como acontece en el derecho español

<sup>16</sup> Tomas Ramón Fernández, refiriéndose al tópico de la Responsabilidad de La Administración, ha señalado que, “el centro de gravedad del sistema no está ya, ciertamente, en la culpa, sino, en la lesión que la persona afectada por actividad de la Administración experimenta en su patrimonio sin justa causa alguna que los justifique. Es esto, la falta de justificación del perjuicio, lo que convierte a éste en una lesión resarcible. Ver Responsabilidad del Estado, página 15. Departamento de Publicaciones de la Facultad de derecho de la universidad de Buenos Aires. Edit. Rubinzal-Culzoni. 1ª reimpresión 2011.

un régimen de responsabilidad general objetivo, puesto que la imputación como factor para enrostrar responsabilidad intervienen y así lo ha decantado la jurisprudencia títulos de imputación subjetivos y objetivos, siendo los hechos o circunstancias específicas del caso concreto, los que delimitan la aplicación de uno y otro y la imputabilidad del mismo<sup>17</sup>.

### **2.3. FONDO DEL ASUNTO.**

La parte actora demanda a la NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PUERTOS Y TRANSPORTES por considerar que se incurrió en falla del servicio al vincularlo como demandado en el proceso de repetición iniciado por la entidad antes mencionada, con ocasión de la condena impuesta a la misma dentro del proceso Rad. No 70-001-23-31-000-2005-01403-00.

Acorde con los antecedentes reconstruidos y la postura del recurrente, corresponde en esta Instancia al Tribunal, determinar, si se estructuran los elementos para declarar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas por haber causado un perjuicio al señor LIBARDO GOMEZCASERES RICARDO al demandarlo en repetición con ocasión de una condena impuesta al Estado.

#### **I. ANALISIS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. PRUEBA DEL DAÑO.**

El marco normativo y jurisprudencial de la acción de repetición alberga un contenido obligacional a cargo del Estado y en cabeza de la correspondiente entidad, que se activa cuando quiera que se adviertan los siguientes requisitos: i) la existencia de una condena en contra; ii) que la condena se deba a una conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor. De modo que, ante tal circunstancia, se convierte en un imperativo constitucional y legal el ejercicio de la acción por parte del Estado.

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 1994. Exp. 9276. C.P. Dr. Daniel Suarez Hernández. Igualmente, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010. Expediente No. Radicación número: 50001-23-31-000-1996-05291-01(18997). C. P. Enrique Gil Botero. Demandante: Bonifacio Cubillos Barbosa y otros. Demandado: Nación Ministerio de Defensa. Acción de reparación directa.

Ahora bien, en el plano de los eventos ocurridos en el asunto en cuestión, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

- El señor GILBERTO PALENCIA RAMOS presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Superintendencia General de Puertos, solicitando la nulidad de la Resolución No. 0168 del 23 de febrero de 1999, mediante la cual se le declaró insubsistente, y en consecuencia se ordene su reintegro, entre otras solicitudes (Fol. 36 C. Ppal.).
- Mediante sentencia del 26 de marzo de 2003, este Tribunal declaró la nulidad del acto demandado; al tiempo que ordenó a la Superintendencia General de Puertos reintegrar al señor GILBERTO PALENCIA RAMOS al cargo que desempeñaba (Folio 36 a 48 C. Ppal.).
- A través de las Resoluciones No. 3625 y 3626 del 26 de octubre de 2004, y la Resolución No. 2029 del 9 de agosto de 2003, la Superintendencia de Puertos y Transporte dio cumplimiento del fallo proferido (Folio 96 a 104 y 105 a 108 C. Ppal.)
- La Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Transporte elaboró Concepto con destino al Comité de Conciliación, en la que se señaló (Folio 124 a 133 C. Ppal.):

“El doctor Libardo Gomes Casseres Ricardo, en su calidad de jefe inmediato del funcionario Gilberto Palencia Ramos para el día 05 de Octubre del año de 1998, calificó insatisfactoriamente la evaluación del desempeño dentro del período de prueba del señor Palencia Ramos por el período comprendido entre el 01 de junio de 1998 al 30 de Septiembre de 1998, quien había ingresado a la planta de personal en virtud de un concurso abierto, contra dicha evaluación el funcionario en mención instauró los recursos establecidos en las normas de carrera administrativa, no obstante mediante recurso de reposición 1300 del 17 de diciembre de 1998 y recurso de apelación 0004 de fecha 08 de enero de 1999, se confirmaron la calificación insatisfactoria del precitado funcionario.

Como consecuencia de lo anterior el Superintendente General de la época en uso de las facultades legales establecidas en el artículo 42 de la Ley 443 de 1998 y artículo 81 del Decreto 1568 de 1998, artículo 44 del Decreto 1572 de 1998, profirió la resolución No. 0168 del 23 de febrero de 1999, por medio de la cual declaró insubsistente el nombramiento del señor Palencia Ramos, decisión administrativa que fuera confirmada mediante resolución No.0269 del 24 de Marzo de 1999, actos administrativos que fueran demandados ante el juez de lo Contencioso Administrativo del Tribunal de Sucre.

Dentro del proceso Contencioso administrativo se alegó por parte del demandante que el Doctor Libardo Gomes Casseres Ricardo EX Director Técnico de la Superintendencia General de Puertos y jefe inmediato del accionante, lo había calificado insatisfactoriamente, por no cumplir con sus órdenes de calificar insatisfactoriamente a otros funcionarios a su cargo y que presuntamente no eran del grupo político del Superintendente de la época, hecho por el cual debía calificarlos mal o de lo contrario por encontrarse el señor Palencia Ramos en periodo de prueba sería calificado de manera insatisfactoriamente como efectivamente sucedió, toda vez que el señor Libardo Gomes Casseres Ricardo, procedió dentro, de la evaluación del desempeño a calificarlo insatisfactoriamente, con las consecuencias que tal decisión causó a los intereses de la Nación Superintendencia de Puertos y Transporte.

En este orden de ideas el Tribunal Administrativo de Sucre, estudiadas las pretensiones de la demanda accedió a ellas, al considerar que estaba demostrado dentro del proceso la desviación de poder con fines políticos en virtud de las declaraciones rendidas por los testigos del señor Palencia Ramos, los cuales afirmaron, la presión instaurada por el señor Libardo Gomes, en contra de su jefe inmediato quien para la época de los hechos era el señor Gilberto Palencia Ramos, razón por la cual declaró la nulidad de los actos administrativos que declararon insubsistente al señor Palencia, ordenando para tales efectos el reintegro del ex funcionario Palencia a un cargo igual o superior al que ostentaba a la fecha de su retiro, en este mismo sentido condenó a la Superintendencia de Puertos y Transporte al pago de todos los sueldos, primas, vacaciones y todos los demás emolumentos causados y dejados de cancelar durante el tiempo que estuvo separado del servicio el citado ex funcionario.

(...)

#### 5. CONCEPTO

Conforme a lo hechos antes expuestos, puede indicarse que es un hecho notorio que existe relación directa de causalidad entre la decisión del ex servidor público y el daño causado a la Superintendencia de Puertos y Transporte, con ocasión de la presunta conducta irregular del ex funcionario, quien como jefe inmediato del funcionario Gilberto Palencia, tenía unos deberes los cuales al parecer no se atendieron, ya que sus actuaciones no estuvieron revestidas por los mandatos del buen servicio, aunado a lo anterior, tenía dentro de sus funciones calificar y evaluar al señor Gilberto Palencia, atendiendo el artículo 110 del Decreto 1572 de 1998 que a la letra dice " Las evaluaciones del desempeño laboral del servicio deben ser: 1. Objetivas, imparciales y fundadas en principios de equidad. 2. Justas, para lo cual deben tenerse en cuenta tanto las actuaciones positivas como negativa, y 3. Referidas a hechos concretos y a condiciones demostradas por el empleado durante el lapso evaluado y apreciadas dentro de las circunstancias en .que el empleado desempeña sus funciones, obligaciones que al parecer no fueron consultadas a la luz de las normas precitadas.

(...)

#### 5.3 DE LA RECOMENDACIÓN

Conforme a la relación de los hechos y del material probatorio allegado al proceso contencioso dan cuenta que el ex servidor público Libardo Gomes Casseres Ricardo, con su actuar presuntamente causó un daño antijurídico a la Supertransporte, hecho por el cual puede sustentar la posible acusación ante la autoridad judicial competente y por ende ser llamado en acción de repetición cuyo propósito es que sea resarcido el daño causado a la Superintendencia de Puertos y Transporte, en virtud de la calificación insatisfactoria efectuada al ex funcionario para la época de la ocurrencia de los hechos Gilberto Palencia Ramos."

- El Comité de Conciliación de la Superintendencia de Transporte se reunió el día 12 de mayo de 2005, en cuya acta de la fecha se consignó (Folio 133 a 138 C. Ppal.):

“El Doctor Jairo Lázaro expone que las fichas elaboradas por la Oficina Asesora Jurídica, se encuentran analizadas para efectos de estudiar la viabilidad de iniciar la acción de repetición teniendo en cuenta el examen que se efectuó de la sentencia y de las pruebas proferidas y valoradas dentro del proceso, por cuanto de ella y de los hechos que rodearon la insubsistencia se puede deducir que el ex funcionario pudo haber incurrido en una desviación del poder.

La Dra. Hilda Tapasco encargada de la Oficina Jurídica manifiesta que esta Oficina sugiere al comité la posibilidad de iniciar acción de repetición, sustentado en el contenido de la ficha técnica elaborada para el efecto y entregada a cada uno de los miembros del comité, escrito en donde se desarrolló la teoría jurídica frente al caso y la estructura normativa y jurisprudencial en el derecho colombiano, en tal sentido se le pregunta a los integrantes del Comité y al Representante del Ministerio de Interior y Justicia sus comentarios al respecto.

El Representante del Ministerio del Interior y Justicia señala que continua en la posición expuesta en la reunión pasada por que si bien se produjo un daño lo que debe la Entidad estudiar ahora fue la intención con que el funcionario supuestamente generador del mismo actuó, es decir si el funcionario se comportó de manera dolosa o gravemente culposa.

Continua señalando el Dr. Alfredo Gómez que el Comité tiene la competencia para estudiar todos los antecedentes del proceso lo cual incluye un análisis de la valoración efectuada por parte del juez, de las pruebas dentro del mismo y efectuado esto, determinar si se inicia o no la acción de repetición, máxime como ocurre en este caso que se evidencia una presunta falla en la defensa y solo se tuvo un argumento para fallar, cual fue el testimonio de oídas.

(...)

El Dr. Luis García expone que el generador del daño debe determinarse de acuerdo a la verdad procesal es decir en este caso a la persona que calificó mal y además no señala que no considera procedente que ante la existencia de el (sic) fallo el comité de conciliación se aparte de las razones del fallo para llegar a concluir que la calificación debía ser satisfactoria y que lo que originó el daño fue mala defensa, desconociendo de esta forma la verdad procesal.

El Dr. Garzón da lectura a la parte resolutive del fallo, con el fin de señalar que hay que definir el origen del daño para establecer quién es el agente generador del mismo, es decir si éste se causa con la declatoria (sic) de insubsistencia o con la evaluación del desempeño, por lo discutido concluyo que el hecho generador fue la evaluación del desempeño conforme lo define el fallo del tribunal.

(...)

El Superintendente expone que dentro del estudio para iniciar la acción de repetición se evidencia la posible responsabilidad de tres funcionarios, los cuales sería, el funcionario que calificó, el superior que resolvió la apelación y el apoderado por su presunta falla en la defensa, sin embargo dentro del proceso llevado por el tribunal se concluye que el funcionario que actuó con desviación de poder fue el funcionario calificador por lo que habrá que estudiarse la factibilidad de iniciarse la acción contra este último.

(...)

El Dr. Pablo Alfonso - Superintendente considera que podría iniciarse la acción por cuanto los elementos están dados ya que existe fallo que hizo tránsito a cosa juzgada, teniendo esta Entidad la obligación y el deber legal de llamar a que se le restablezca al erario público el dinero pagado como consecuencia de la condena en su contra, siendo un deber en el Estado Colombiano de llamar a responder a sus agentes cuando con su actuar presuntamente doloso o gravemente culposo causó un daño, por tanto queda en cabeza del Tribunal estudiar la conducta del agente.

El Dr. Alfredo Gómez manifiesta que la Entidad debe hacer un estudio de si el funcionario obro con dolo o culpa, señalando que en el Ministerio se han pagado mucho millones por caso declaratoria de insubsistencia y la sentencia dicen que hubo desviación del poder y no se inició acción de repetición porque se analizó y concluyo que el funcionario no obro con dolo o gravemente culposa.

El Dr. Luis Fernando García considera que al existir un fallo que condene a la Nación por una conducta de desviación de poder y decidiendo no iniciar la acción de repetición no habría un respaldo de las autoridades de control frente a esta decisión.

El Superintendente concluye diciendo que todas los argumentos expuestos son válidos pero que según su criterio el comité debe estudiar la posibilidad de iniciarse una acción de repetición porque existen unos órganos de control que evaluarían estas circunstancias, porque si al decidirse en una sentencia que un agente del estado actuó con desviación de poder, existen elementos para determinar unas acciones legales correspondientes, por lo que la decisión de instaurar la demanda encuentra un mayor soporte jurídico la cual es la sentencia proferido por el Tribunal de Sucre.

El Dr. Garzón señala que el daño radica en la evaluación y por lo tanto la persona llamada a responder es el agente que evaluó el desempeño del funcionario, por lo que considera que deben iniciarse la acción de repetición.

La Dra. Hilda, informa que en la ficha se realizó un análisis de la situación que rodearon los hechos y en tal sentido Dr. Luis Fernando García considera que debe iniciare la acción. En el mismo sentido se pronuncia el Dr Germán Garzón, así como el Dr Pablo Augusto Alfonso Carrillo y la Doctora Hilda Tapasco.

Concluida la reunión se aprobó por unanimidad por todos los miembros del comité iniciar acciones, teniendo en cuenta que el Dr. Manuel Miranda Jefe de Control Interno y demás invitados al comité no tienen voto, se decide iniciar la acción de repetición por lo cual el comité de conciliación de la Supertransporte aprueba la presentación de la demanda que la contiene.”

- El día 16 de mayo de 2005, por conducto de apoderado judicial, la Superintendencia de Puertos y Transporte presentó demanda en ejercicio de la acción de Repetición contra el señor LIBARDO GOMEZCASERES RICARDO, con la que se solicitó declarar patrimonialmente responsable al antes mencionado, por los perjuicios causados a esa entidad con ocasión de la condena impuesta mediante sentencia del 26 de marzo de 2003, y en

consecuencia condenar al pago de la suma equivalente a \$258.266.677,00 pesos (Folio 18 a 32 C. Ppal.).

- Mediante sentencia del 29 de octubre de 2009, este Tribunal se pronunció de fondo en la acción de repetición en comento, denegando las pretensiones de la demanda (Folio 232 a 557 C. Ppal. 3). Como sustento de lo anterior, entre otras cosas manifestó:

“Está demostrado en el expediente que el señor Libardo Gomezcaseres Ricardo, en su condición de Director Técnico de la Superintendencia de Puertos, el 5 de octubre del 2008 calificó insatisfactoriamente el período de prueba del señor Gilberto Palencia Ramos, contra el mencionado acto el afectado interpuso recurso de reposición que fue resuelto con la Resolución 1300 del 17 de diciembre de 1998 que ratificó la calificación otorgada y concedió el recurso de apelación que se decidió en la Resolución 0004 del 8 de enero de 1999 expedida por el Superintendente General de Puertos confirmando la anterior, esto es, manteniendo la misma calificación.

Se encuentra igualmente probado que el Superintendente General de Puertos expidió la resolución 168 de 23 de febrero de 1999 por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento del señor Gilberto Palencia Ramos en el cargo de Profesional Especializado, código 3010, grado 20, previo concepto favorable de la comisión de personal quien no encontró vicios de procedimiento ni de fondo en el proceso de calificación. Contra este acto presentó recurso de reposición que fue resuelto con Resolución 0269 de 24 de marzo del mismo año, que la confirmó en todas sus partes.

Considera la Sala que, si bien en la Sentencia que origina esta acción el Tribunal encontró demostrada la ilegalidad del acto administrativo contenido en las Resoluciones Nos 0168 del 23 de febrero de 1999 y 0269 del 24 de marzo de 1999, mediante las cuales se declaró insubsistente el nombramiento del señor Gilberto Palencia Ramos del cargo de Profesional Especializado código 3010, grado 20 de la Dirección Técnica - Coveñas, cuando se trata de acciones de repetición corresponde a la Sala hacer el análisis del elemento subjetivo, es decir, calificar la conducta del agente público a título de dolo o culpa grave para atribuirle responsabilidad.

Ahora bien, este estudio deberá efectuarse frente al agente que profirió el acto que ocasionó el daño. En el presente caso no se puede efectuar dicho análisis, pues, los actos administrativos cuya nulidad dio lugar a la condena que originó la presente acción, fueron proferidos por el señor Juan Manuel Barraza Gómez Superintendente General de Puertos de la época y no por el demandado señor Libardo Gomezcaseres quien solo participó en la primera etapa de la calificación del señor Gilberto Palencia Ramos.

Las anteriores razones son suficientes para denegar las súplicas de la demanda, por falta de legitimación material en la causa.”

- Contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación, el cual fue desatado por el H. Consejo de estado mediante providencia del 5 de julio de

2012, en la que resolvió modificar la sentencia apelada, en el sentido de declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del señor LIBARDO GOMEZCASERES RICARDO (Folio 619 a 647 C. Ppal. 4), donde consideró:

“11 Aplicando la argumentación anterior al caso concreto, y teniendo en cuenta que el decreto 2681 de 2 de diciembre de 1991, en sus artículos 6 numeral 4º establece como una de sus funciones la de “Nombrar y remover a los funcionarios de la entidad de conformidad con las disposiciones legales”, y 6 numeral 5 “Expedir los actos administrativos que como jefe del organismo, le corresponden conforme lo dispone la Ley 01 de 1991 y demás disposiciones legales, así como los reglamentos e instrucciones internas que sean necesarios para el cabal funcionamiento de la entidad”, se llega a la conclusión que se demandó a aquel que no tenía competencia o capacidad de expedir los actos administrativos que nacieron a la vida jurídica y surtieron sus efectos respecto a la declaratoria de insubsistencia de Gilberto Palencia Ramos, ya que de lo contrario se estaría admitiendo la posibilidad de demandar el proceso o fase interna que se surtió al interior de la Superintendencia de Puertos y Transporte, la que, como quedó dicho, no puede producir efectos de manera inmediata, ni vincula inexorablemente al funcionario que debía expedir el acto (o actos) administrativo (s) con los que se puso fin al proceso administrativo cursado para determinar la insubsistencia de Palencia Ramos. A lo que cabe agregar, que el funcionario la (sic) que se le confieren las facultades y competencias legales para expedir los actos administrativos oponibles a terceros, y que vinculan a la entidad demandante, está llamado a verificar, controlar y examinar cuidadosamente, en atención a los principios del artículo 3 de la Ley 489 de 1998, que se haya cumplido con las garantías mínimas dentro del proceso administrativo cursado, se respete el principio de legalidad y se obre conforme con las normas vigentes, de tal forma que no se exponga a la administración pública a una decisión, que como en el presente caso, derivó en la sentencia judicial de 26 de marzo de 2003 que declaró la nulidad de las Resoluciones 0168 o 269 de 1999, expedidas por el Superintendente General de Puertos.

12 Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, de 29 de octubre de 2009 que negó las pretensiones de la demanda, declarándose la prosperidad de la falta de legitimación material en la causa por pasiva, ya que a quien se demandó no era el sujeto activo de los actos administrativos declarados nulos y por los que se condenó a la entidad demandante, ya que Librado (sic) Gomezcasseres Ricardo carecía de competencia o capacidad, y su papel se reducía a la fase interna del proceso administrativo cursado contra Gilberto Palencia Ramos.”

De lo anterior se puede extraer, en lo que comporta a las circunstancias fácticas, que el señor LIBARDO GOMEZCASERES RICARDO laboró en la antigua Superintendencia General de Puertos, donde ejerció el cargo de Director Técnico. Además, que en cumplimiento de sus funciones realizó la calificación del período de prueba del señor GILBERTO PALENCIA RAMOS, de forma insatisfactoria, motivo por el cual, el entonces director de la entidad, JUAN MANUEL BARRAZA GÓMEZ, procedió a declarar insubsistente el nombramiento de este último.

Consecuencialmente, y luego del trámite de un proceso judicial, se dispuso la nulidad del acto mediante el cual se declaró insubsistente al señor GILBERTO PALENCIA RAMOS, considerándose que se configuró la causal de DESVIACIÓN DE PODER, la cual, de acuerdo a las pruebas arrojadas a aquel proceso, fue manifiesta por cuenta del señor LIBARDO GOMEZCASERES RICARDO, quien fungía como Jefe Inmediato del señor PALENCIA RAMOS, muy a pesar que no fue quien suscribió el acto de insubsistencia, más si fue quien calificó de manera insatisfactoria sin apego a la realidad y por ende haciendo incurrir en error al nominador, tal como se puede extraer de lo contenido en la sentencia del 26 de marzo de 2003.

Frente a tales circunstancias fue que, tanto la Oficina Asesora Jurídica como el Comité de Conciliación, al analizar el caso, consideraron que el origen del daño reposaba en cabeza de quien calificó de manera insatisfactoria al señor GILBERTO PALENCIA RAMOS, pues a su juicio fue quien realizó la acción que determinó la consecuente condena a la entidad.

Ahora bien, la acción de repetición comporta unos requisitos especiales que han de verificarse configurados para efectos del avance de las pretensiones; entre tales requisitos está el de identificar con plenitud al funcionario que con su conducta provocó la condena a la entidad. En virtud de ello, y como quiera que la condena fue impuesta a partir de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, la relación de causalidad arribó a considerar de plano que el agente causante del daño debía ser quien suscribió el mencionado acto. Así pues, y como quiera que en la acción de repetición no se demandó al Superintendente General de Puertos de la época, señor JUAN MANUEL BARRAZA GÓMEZ, sino al demandante, quien como se dijo, fungía como Director Técnico de la entidad, se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva.

A fin de desatar el fondo del asunto, advierte la Sala que en primer lugar, tal como se evidencia con las pruebas antes referidas, la entidad demandada no fue omisiva en el análisis de la conducta del agente para efectos de decidir iniciar la acción de

repetición. En efecto, el Comité de Conciliación de la entidad demandada realizó un recuento de los hechos que dieron lugar a la condena de la misma, concluyendo la posible ocurrencia de una acción que daba lugar a la repetición del Estado, motivo por el cual se recomendó ello.

Por otro lado, no se comparte el criterio expuesto por la parte actora, en cuanto que, por el simple hecho de haber sido demandado en repetición y luego exonerado, de manera automática se origine un daño imputable a la entidad, puesto que para derivar la responsabilidad del Estado es necesario acreditar la ocurrencia de un daño antijurídico, el cual no encuentra la Sala demostrado.

En efecto, la parte actora sólo se enfoca en acreditar las erogaciones económicas que tuvo que realizar para el ejercicio de la defensa técnica en el proceso adelantado en su contra, y con esa finalidad encarriló los elementos probatorios, dejando de lado la prueba del daño.

En ningún momento el actor arrimó al plenario elementos de juicio tendientes a acreditar los supuestos de hecho en que sustentó el daño antijurídico, esto es, i) que haya existido una inadecuada valoración de su conducta para decidir el ejercicio de la acción de repetición, ii) que haya existido un vicio procesal en el trámite del proceso, iii) que haya existido el objetivo oculto de favorecer los intereses del Superintendente de la época, señor JUAN MANUEL BARRAZA GÓMEZ y así evitar vincularlo judicialmente; tales supuestos no fueron acreditados en el plenario.

No debe confundir el actor la ocurrencia de perjuicios con la demostración del daño antijurídico, pues este último es el que se requiere para derivar la responsabilidad del Estado, mientras que el primero se identifica con las consecuencias nocivas de tipo patrimonial y extrapatrimonial que deben ser resarcidas en caso de acreditarse los elementos de responsabilidad estatal.

Se reitera, el actor no acreditó el daño antijurídico en que incurrió la entidad estatal por haberlo demandado en repetición con ocasión de la condena impuesta a la

misma. Y es que, debe recordarse además que frente a una condena a una entidad estatal, se vuelve un imperativo constitucional y legal analizar la situación en aras de determinar si se hace necesario repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa provocó tal condena. Fue en cumplimiento de dicho deber que actuó la entidad, sustentado en el análisis y recomendaciones que sobre el caso en cuestión realizó la Oficina Asesora Jurídica y el Comité de Conciliación.

El hecho que al final se haya declarado la falta de legitimación en la causa por pasiva no implica *per se* que se haya originado un daño antijurídico al demandante. En fin, considera la Sala que, tal como lo señaló el *A quo*, en el presente asunto no se acreditó la ocurrencia de un daño antijurídico, puesto que el actor solo se detuvo a demostrar los presuntos perjuicios sufridos, sin centrarse en lo primero y determinante. Además, para la Sala, el simple hecho de que un funcionario público sea demandado en repetición no origina automáticamente un daño antijurídico.

En conclusión, este Tribunal encuentra plenamente ajustada a la realidad probatoria la sentencia adoptada por el Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo desestimatoria de la pretensiones de la demanda, razón por la cual, la misma será confirmada.

### **2.3 CONDENAS EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 rige un criterio objetivo en su imposición de conformidad con el artículo 188 de la citada codificación y como quiera que en este caso no prosperó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, hay lugar a condenar en costas.

En tal sentido, la condena obrara estrictamente en lo que este probado en sujeción a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del CGP. Corresponderá a la Secretaría del Juzgado de primera instancia proceder a elaborar la liquidación de costas en esta instancia.

### 3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Sucre, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### FALLA:

**PRIMERO: CONFÍRMESE** la sentencia proferida el 2 de marzo de 2016 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sincelejo, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

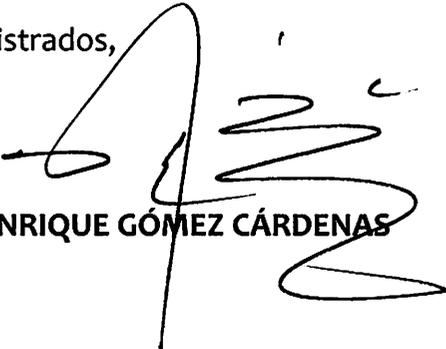
**SEGUNDO:** CONDÉNASE en costas a la parte demandante, conforme lo expuesto en precedencia. Por el A quo, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

**TERCERO:** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI". Las copias que se soliciten de los fallos de primera y segunda instancia, se tramitarán por la secretaría del Juzgado de primer grado.

Esta providencia se discutió y aprobó en Sala conforme consta en el acta No. 143 de la fecha.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

  
**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**

  
**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

  
**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA**