



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, catorce (14) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-001-2013-00041-02
DEMANDANTE: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL
DE SUCRE "CARSUCRE"
DEMANDADO: ORLANDO RAFAEL DE LA OSSA NADJAR
M. DE CONTROL: REPETICIÓN

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 8 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se denegaron las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

La entidad demandante, ejerce el presente medio de control de repetición, bajo la égida de las siguientes pretensiones:

"Primero: declarar que el señor ORLANDO DE LA OSSA NADJAR es responsable administrativamente de los perjuicios de orden patrimonial causados a la Corporación Autónoma Regional de Sucre (CARSUCRE), por culpa grave, con ocasión de la condena judicial del que fue objeto dicha entidad, dentro del proceso judicial adelantado por la señora LUZ ELENA RUIZ contra de la Corporación Autónoma Regional de sucre (CARSUCRE).

Segundo: Que como consecuencia de lo anterior, el demandado pague la suma de DOSCIENTOS UN MILLÓN QUINIENTOS SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$201.561.877.00), suma igual al monto pagado por la entidad accionante con ocasión de la condena de que fue objeto.

¹ Ver folios 1, del cuaderno de primera instancia.

Tercero: *Que la anterior suma de dinero, sea actualizada conforme al I.P.C."*

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda²:

La demanda, se fundamentó en los siguientes hechos:

El señor ORLANDO DE LA OSSA NADJAR, fue elegido como Director General de la Corporación Autónoma Regional de Sucre (CARSUCRE), para el período de 28 de octubre del 2003, hasta el 21 de abril del 2012.

En el ejercicio de sus funciones como Director General, profirió las Resoluciones Nos. 0323 de 15 de marzo de 2005 y 0576 del 3 de junio de 2005, por medio de las cuales, declaró insubsistente a la señora LUZ ELENA ROMERO RUIZ, en el cargo de Profesional Especializado, Código 310, Grado 17, nombrada en provisionalidad.

Al ser retirada del servicio la señora LUZ ELENA ROMERO RUIZ, presentó demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra de la Corporación Autónoma Regional de Sucre (CARSUCRE), solicitando la nulidad de los actos, que ordenaban la declaratoria de insubsistencia de su cargo y como restablecimiento del derecho, solicitó el reintegro a su empleo o a otro de igual o superior categoría, el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social.

Conforme a ello, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia adiada el 19 de diciembre de 2008, dentro del proceso radicado N° 2005-01675-00, declaró la nulidad de las Resoluciones N° 0323 del 15 de marzo del 2005 y 0576 del 3 de junio de 2005, proferidas por el Director General de CARSUCRE, por desviación de poder y como consecuencia de ello, ordenó el reintegro de la demandante, a un cargo de igual o superior categoría.

² Ver folios 2-6, cuaderno de primera instancia.

Así mismo, ordenó el pago de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos, desde el momento en que se produjo su retiro, hasta cuando efectivamente fuera reintegrada.

Con ocasión de la condena, a la Corporación Autónoma Regional de Sucre, le correspondió pagar la suma de DOSCIENTOS UN MILLÓN QUINIENTOS SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$201.561.877.00) por concepto de salarios y prestaciones sociales, en orden al cumplimiento de la sentencia judicial, de lo cual, afirma, que el último pago, fue el día 19 de enero del año 2011, como consta en la certificación expedida por el Pagador de la Corporación Autónoma Regional de Sucre (CARSUCRE).

1.3. Contestación de la demanda.

La parte demandada³, en su contestación, se opone a todas las pretensiones formuladas, señalando que carecen de fundamentos fácticos y probatorios, para demostrar la supuesta responsabilidad.

En relación a los hechos, indicó que la mayoría no son ciertos, respecto a lo cual, propuso las excepciones de Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales y Ausencia de dolo o culpa grave de la conducta del demandado.

1.4.- Sentencia impugnada⁴.

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 8 de julio de 2014, resolvió:

“Primero: DENEGAR las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

Segundo: Sin condena en costas por lo expuesto en la parte motiva”

³ Ver 51-59, del cuaderno de primera instancia.

⁴ Ver folios 156-166, del cuaderno N° 5 de primera instancia.

Como argumentos de su decisión, el Juez *A quo*, una vez efectuado un estudio jurídico-normativo sobre el asunto, estimó, que en la problemática abordada, por el sólo hecho de haberse llegado a la conclusión, de anular el acto demandado por desviación de poder, no se encontró probado que el señor ORLANDO DE LA OSSA NADJAR, haya actuado con dolo o culpa grave, llamando la atención al manifestar, que no cualquier conducta así fuera errada, compromete la responsabilidad de los servidores públicos, fundamentándose en la sentencia de 28 de febrero de 2013, expedida por el H. Consejo de Estado⁵.

Aunado a ello, señaló, que la entidad demandante, no arrió al plenario, los elementos materiales probatorios suficientes, que llevaran a establecer, que el comportamiento del demandado, se enmarcara como gravemente culposo o doloso, puesto que para llegarse a tal conclusión, se requiere prueba del aspecto subjetivo de la conducta del servidor público, dentro de la actuación.

1.5.- El recurso.⁶

Inconforme con la decisión de primer grado, la parte demandante, la impugnó, con el objeto de ser revisada y revocada en esta instancia.

El apelante señaló, que en el caso *sub examine*, el juez *a quo*, dio por cierto sin serlo, que no se arriaron al plenario los elementos probatorios suficientes, para establecer que el actuar del demandado, fue doloso o gravemente culposo, pues, está demostrado, que la conducta asumida por el demandado, al momento de suscribir las resoluciones, por las cuales se declaró insubsistente del cargo a la señora Luz Helena Romero Ruiz, se encuentran incursas, en una típica desviación de poder y/o en un claro caso de violación manifiesta e inexcusable de las formas de derecho, enmarcadas como presunciones de dolo y culpa grave, agregando que no fue valorado en su integridad el proceso de nulidad y restablecimiento del

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Radicación 13001-03-26-000-2002-00051-01 (23670) de 28 de febrero de 2013. C. P. Stella Conto Díaz de Castillo.

⁶ Folio 177-181, cuaderno de primera instancia.

derecho, en que se determinó y comprobó, que existió desviación de poder, solicitando la revocatoria del fallo y en su lugar, que se accedan a las pretensiones.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 03 de septiembre de 2014, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante⁷.
- En proveído de 18 de septiembre de 2014, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo⁸.
- La parte demandante, Corporación Autónoma de Sucre "CARSUCRE", a través de memorial de fecha 29 de septiembre de 2014⁹, presentó sus alegatos, reiterando los argumentos expuestos en el Recurso de Apelación.
- La parte demandada, presentó alegatos de conclusión¹⁰, ratificando lo afirmado por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo, al señalar, que no se encuentra material probatorio o evidencia alguna de dolo o culpa grave, en el actuar del señor Orlando De la Ossa, que justificase una repetición, de lo que la parte demandante, tuvo que pagar por la condena impuesta.
- El Ministerio Público, emitió concepto¹¹, haciendo un recuento de los supuesto fácticos y jurídicos de la demanda y en este orden, consideró, que quedó demostrado que la insubsistencia de que fue objeto la señora Luz Helena Romero Ruiz, se produjo, previo a la reforma del Manual de Funciones y Requisitos de la Planta de Personal de la entidad, con el único fin, de introducir el título de Arquitecto, en el cargo de Profesional Especializado, Código 310, Grado 17, para que pudiera ser nombrada otra

⁷ Folio 3, cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folio 12, cuaderno de segunda instancia.

⁹ Folios 19-21, cuaderno de 2ª instancia.

¹⁰ Folio 22-23 cuaderno de 2ª instancia

¹¹ Folios 25-37, cuaderno de 2ª instancia.

persona, sin que quedara claro, el fin del servicio que se perseguía y mucho menos, la necesidad requerida, solicitando la prosperidad del recurso de apelación.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo, causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema Jurídico.

De los extremos de la litis y en estricto apego a lo exclusivamente apelado (art. 320 C.G. del P.), el problema jurídico a desatar en la presente acción, es:

¿La entidad demandante, probó que la conducta desplegada por el demandado, se ejecutó en el grado de dolo o culpa grave, en los hechos que provocaron la condena impuesta a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE SUCRE - CARSUCRE, en sentencia adiada el 19 de diciembre de 2008, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo?

2.3.- Análisis de la Sala.

Aunque diversas normas anteriores a la Constitución Política de 1991, ya consagraban la acción de repetición¹², esta Carta, en su artículo 90, establece, expresamente, que **en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico**, "que haya sido

¹² Decreto 1400 de 1970 (C. de P.C.) art. 40; Decreto-Ley 150 de 1976, arts. 194 a 201; Decreto-Ley 222 de 1983, arts. 290 y 297; Decreto-Ley 01 de 1984 (C.C.A.), arts. 77 y 78; Decreto 1222 de 1986 art. 235; Decreto 1333 de 1986, art. 102.

consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste".

A partir de esta norma superior, varias leyes, han contenido regulaciones específicas, acerca de la acción de repetición¹³ (hoy medio de control, según el CPACA), siendo la Ley 678 del 3 de agosto de 2001, la que reglamentó "la determinación de la responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición".

Siendo ésta última norma, la aplicable al presente caso, en conjunción con lo dispuesto, para este medio de control, por el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo¹⁴.

El nuevo Código Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-, incluyó el medio de control de la repetición, en su título III "Medios de Control" y se refiere a éste, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 142. REPETICIÓN: Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean

¹³ Ley 80 de 1993 (Estatuto de Contratación Estatal), art. 54; Ley 136 de 1994, art. 5-e; Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), arts. 71-74; Ley 446 de 1998, arts. 31, 42-8 y 44-9.

¹⁴ Sobre este aspecto ver Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 17482 de 31 de agosto de 2006, donde se manifestó: "Si los hechos o actos que originaron la responsabilidad civil patrimonial del servidor público, son posteriores a la vigencia de Ley 678 de 2001, para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter "civil" que se le imprime a la acción en el artículo 2 de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquélla y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).

Si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad, fueron anteriores a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la fuente de su responsabilidad civil frente al Estado.

En síntesis, en armonía con el derecho constitucional al debido proceso la culpa grave o dolo en la conducta del agente público se debe estudiar conforme a las normas vigentes a la fecha o época en que se presentaron las acciones u omisiones que dieron lugar a la sentencia condenatoria contra el Estado o produjeron la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño." Posición reiterada en Sentencia del 12 de mayo de 2011. Expediente con radicación interna 19835. C.P Dr. Hernán Andrade Rincón.

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" (Negrilla fuera de texto).

Siendo así, las principales características, que pueden atribuirse al medio de control de repetición, son las siguientes:

i) **Finalidad:** Además de sus fines retributivo y preventivo, se orienta a garantizar los principios constitucionales de moralidad administrativa y eficiencia de la función pública¹⁵.

ii) **Naturaleza:** Es una acción principal, con alcance netamente **subsidiario**¹⁶, civil, de carácter patrimonial¹⁷, no desistible¹⁸, con pretensión indemnizatoria.

iii) **Obligatoriedad:** Es deber de los respectivos funcionarios de las entidades públicas, ejercitar la acción de repetición, siempre que se verifiquen los presupuestos que la Constitución y la ley, establecen para el efecto¹⁹. En consecuencia, **no siempre que el Estado haya sido condenado**, tiene que instaurarse automáticamente la acción de repetición, sino únicamente "cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la

¹⁵ Ley 678, art. 3°.

¹⁶ En términos de la Corte Constitucional. Sentencia C - 619 de 2002. M. P. Drs. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y RODRIGO ESCOBAR GIL.

¹⁷ Ley 678, art. 2° y Sentencia C-484 de 2002, proferida por la Corte Constitucional.

¹⁸ Ley 678, art. 9°.

¹⁹ Así lo ha destacado el Consejo de Estado, al señalar: "Otra característica de la Acción de Repetición es su obligatoriedad, **lo que significa que cuando se presenten los respectivos supuestos**, el representante legal de la entidad pública legitimada está en la obligación de instaurarla." Sección Tercera, C. P.: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Sentencia de diciembre 4 de 2006, RADICACIÓN: 10010326000199900781-01 (16.887).

*conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes. El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria."*²⁰

iv) **Sujetos activos:** La persona jurídica de derecho público, que sufrió detrimento patrimonial, con motivo del pago de "condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley", está legitimada, para ejercer la acción de repetición. Si no lo hace dentro de los seis meses siguientes al pago total, también pueden ejercer la acción: el Ministerio Público, en cualquier caso, o la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, cuando la entidad pública perjudicada sea del orden nacional.²¹

v) **Sujetos pasivos:** La acción de repetición, puede dirigirse contra servidores o ex servidores públicos y contra particulares que desempeñen funciones públicas²². Para efectos de esta acción, se consideran como tales los contratistas, interventores, consultores y asesores en lo concerniente a la actividad contractual de la Administración.²³

vi) **Caducidad:** El término de caducidad de la acción de repetición, es de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total, efectuado por la entidad pública²⁴. Sobre el tema, la Corte Constitucional sostuvo que, por tratarse de un asunto de libre configuración del legislador, resulta ajustado a la Carta que dicho término, se encuentre determinado por la fecha de pago de la condena, "*bajo el entendido que el término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo*"²⁵.

El artículo 2º de la Ley 678 de 2001, a su vez, definió la acción de repetición, como "*una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en*

²⁰ Ley 678, art. 4º.

²¹ Ley 678, art. 8º.

²² La Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996 y aprobada mediante la Ley 412 de 1.997, en su artículo 1º define Función Pública como "*toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o el servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.*" (Diario Oficial No. 43.168, de 7 de noviembre de 1997).

²³ Ley 678 de 2001, Art. 2º, parágrafo 1º.

²⁴ Ley 678, art. 11, que en el tema, no fue modificada, ni derogada, por el CPACA.

²⁵ Sentencia C-832 de 2001.

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 Ley, en sus artículos 5 y 6²⁶, definió, igualmente, lo que debe entenderse por dolo y culpa grave, señalando los eventos, en que se presumen. Se tiene, entonces, según la jurisprudencia desarrollada por el Alto Tribunal de Cierre de esta jurisdicción²⁷, que deben concurrir elementos objetivos y subjetivos, para que la entidad lesionada, pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, que con su acción u omisión, dolosa o gravemente culposa, realizó un daño antijurídico, que implica un detrimento al patrimonio público.

²⁶ 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”.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de febrero de 2011. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00074-00(34816): “Finalmente, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política y las normas que lo desarrollan (Ley 678 de 2001), 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 en sentencia proferida por juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma de solución de un conflicto; b) Que la entidad haya pagado totalmente a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia condenatoria o en la conciliación o en otra forma de solución de un conflicto; y c) Que la condena o la conciliación 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.”

Los elementos esenciales, de la acción de repetición, a analizar son: **(i) la calidad de agente del Estado y la conducta desplegada, determinante de la condena; (ii) la calificación de la conducta dolosa o gravemente culposa del agente estatal; (iii) la existencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto; y (iv) el pago realizado por parte de la entidad.**

Indicándose por el Consejo de Estado, en forma reiterada, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177 del C. de P. C., le incumbe a la Administración, probar el supuesto de hecho, de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. Sobre el tema aquí tratado, ha sostenido:

*"al ejercer dicha acción, **si en verdad existe, como siempre debe existir, el interés de que se despachen favorablemente sus pretensiones**, tiene la carga de acreditar oportuna y debidamente:*

*i) Que surgió para **el Estado la obligación²⁸ de reparar un daño antijurídico**, bien sea por condena judicial, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto;*

ii) Que el Estado pagó totalmente dicha obligación, lo que, desde luego, le causó un detrimento patrimonial;

iii) La magnitud del detrimento patrimonial que se reclama del demandado y su fundamento, puesto que no en todos los casos coincide con el valor anterior;

iv) Que el demandado, a quien debe identificar de manera precisa, es o fue agente del Estado, acreditando la calidad o cargo que tuvo;

v) Que el demandado actuó con dolo o con culpa grave;

²⁸ "Obligación significa ligamen, atadura, vínculo, términos próximos entre sí, cuando no sinónimos, que vertidos al derecho implican una relación jurídica, o sea una relación sancionada por aquel, establecida entre dos personas determinadas, en razón de la cual un sujeto activo, que se denomina acreedor, espera fundadamente un determinado comportamiento, colaboración, que es la prestación, útil para él y susceptible de valoración pecuniaria, de parte y a cargo de otro, sujeto pasivo, llamado deudor, quien se encuentra, por lo mismo, en la necesidad de ajustar su conducta al contenido del nexa, so pena de quedar expuesto a padecer ejecución forzada, o sea a verse constreñido alternativamente, a instancia de su contraparte, a realizar la prestación original o a satisfacer su equivalente en dinero y, en ambos casos, además, a resarcir los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento." Hinestrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones concepto, estructura, vicisitudes, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2.002, p. 55.

vi) Que el daño antijurídico -referido en el primer numeral-, fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado."²⁹

Siendo así, puede afirmarse, que la acción de repetición, es, entonces, la consecuencia o prolongación de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa o controversias contractuales, según el caso, aun en vigencia de la Ley 1437 de 2011. En otras palabras, es condición de procedibilidad de la acción de repetición, la declaratoria previa de responsabilidad patrimonial del Estado, sea mediante condena, conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, de ahí que, el medio de control de repetición, es un derecho-deber del Estado, que busca el reembolso de lo pagado como consecuencia de un reconocimiento indemnizatorio, previamente decretado³⁰.

Aterrizando al **caso en concreto**, se destaca el siguiente **acervo probatorio**³¹:

- Certificación de fecha 11 de enero de 2013, suscrita por el Subdirector Administrativo y Financiero de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE SUCRE - CARSUCRE, donde se señala, que el señor ORLANDO RAFAEL DE LA OSSA NADJAR, laboró en dicha entidad, ocupando el cargo de Director General, Código 0015, Grado 20, desde el 28 de octubre de 2003, hasta el 21 de mayo de 2012³².

- Certificación de fecha 14 de enero de 2013, suscrita por Tesorero Pagador de la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE SUCRE –CARSUCRE, donde hace constar, los períodos en los que realizó el pago, de la condena impuesta en la sentencia de 19 de diciembre de 2008, por el Juzgado

²⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera, C. P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Sentencia del 4 de diciembre de 2006, Radicación: 18.270, Ref.: ACCIÓN DE REPETICIÓN, Actor: MUNICIPIO DE BELÉN DE UMBRÍA, Demandado: JORGE DE JESÚS COLORADO.

³⁰ Al respecto se puede consultar Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 24 de octubre de 2013. Expediente con radicación interna 21326. C. P. Dr. Enrique Gil Botero.

³¹ No se relaciona la prueba testimonial, en tanto, los testimonios recibidos, corresponden a declaraciones de oídas, para ciertos eventos, y presenciales, que se limitan a señalar, trámites administrativos, que aplicaba el ente demandante a la expedición de sus actos administrativos y la manera cómo el Comité de Conciliación, decidía o no, iniciar acciones como la presente, sin probar nada respecto a la presunta desviación de poder.

³² Folio 9, cuaderno 1ª Inst.

Primero Administrativo del Circuito Judicial de Sincelejo, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho con radicación 2005-01675-00, iniciado por la señora Luz Elena Romero Ruíz.³³

- Copias de las piezas procesales, que hacen parte del expediente 2005-01675-00, iniciado por la señora Luz Elena Romero Ruíz, contra la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE SUCRE – CARSUCRE, en la que se resalta, la decisión judicial del 19 de diciembre de 2008, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Sincelejo.³⁴

De las pruebas antes relacionadas, esta Colegiatura considera, que la decisión de primera instancia, se ajusta a los parámetros normativos correspondientes, toda vez, que como bien se apunta en el fallo recurrido, no existe prueba idónea suficiente, que tenga la entidad para declarar la responsabilidad subjetiva del demandado, de cara a la pasividad de la parte demandante, en su labor probatoria, siendo soportada la pretensión en estudio, en lo decidido en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, que da lugar a la condena impuesta.

Es de precisar, que el argumento central de la demanda y en esta oportunidad del recurso de apelación³⁵, se encuentra dado por la presunción del hecho indicativo –dolo-, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 5 de la Ley 678 de 2001, al evidenciarse como causal de nulidad del acto administrativo que declaró insubsistente a la señora LUZ ELENA ROMERO RUÍZ, la desviación de poder, de allí que no debe efectuarse, según las voces de la entidad demandante, mayor esfuerzo al respecto.

No obstante, la Sala considera, que el hecho de que se repunte la desviación de poder³⁶, como causal de nulidad, bajo las anteriores parámetros, ello no quiere decir, que esta, *per se*, tenga la magnitud de configurar el juicio de

³³ Folio 30, cuaderno de 1ª Inst.

³⁴ Folios 14-39, Cuaderno de 1ª Inst.

³⁵ Así mismo, tal argumento es dado por la vista fiscal, en el concepto rendido en segunda instancia.

³⁶ Inclusive del estudio del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación 2005-01675-00, y de la valoración de la sentencia proferida en tal actuación judicial, la causal de nulidad, tiende a confundirse con una falsa motivación, sin ser argumentados de manera fehaciente la conducta tildada de desviación de poder.

reproche, en materia del medio de control de repetición, esto es el dolo o la culpa grave, sustento del criterio subjetivo de responsabilidad, toda vez que la finalidad y objeto de los mecanismos de control contencioso administrativo, distan en cada una de sus particularidades.

Al efecto, en sentencia del 28 de febrero de 2013³⁷, el Honorable Consejo de Estado, manifestó:

*“En lo que tiene que ver con la conducta del funcionario, analizada en razón de la expedición de la mentada resolución, es menester señalar que bajo la égida de los artículos 90 Constitucional, 77 y 78 del Decreto 01 de 1984, corresponde al demandante probar la conducta dolosa o gravemente culpable del funcionario que dio lugar a la condena, al tenor del artículo 177 del C. de P.C. norma que siguiendo el principio generalmente aceptado en materia probatoria dispone que incumbe a cada una de las partes probar los supuestos de hecho que alega. Carga esta que no fue cumplida por la entidad demandante, pues la Contraloría General de la República **si bien demostró que el ex contralor retiró a la señora LUISANA DEL CARMEN LÓPEZ HOYOS, mediante acto administrativo cuya legalidad fue desvirtuada por desviación de poder y el demandado no contradijo su actuación, de ella no se sigue que el servidor actuó con dolo o culpa grave. La culpa grave o el dolo exigen una manifestación de reproche sobre la conducta del sujeto y excluyen la corrección sobre los deberes de conducta impuestos por el ordenamiento, en tanto implican un comportamiento no solo ajeno al derecho, sino dirigido a causar daño o cuando menos producto de una negligencia que excluye toda justificación. Se exige entonces adelantar un juicio especial de la conducta que no solo demuestre descuido sino una negligencia en el manejo de los asuntos ajenos que, no admite comparación ni siquiera con la que emplean las personas de poca prudencia en los asuntos propios. Se concluye entonces que no cualquier conducta, así fuere errada, compromete la responsabilidad de los servidores públicos”.***

Y si bien es cierto, se trata de una presunción, para el caso concreto, tal presunción, se desvirtúa, cuando en el expediente se señala, que los actos administrativos que fueron declarados nulos, atravesaron una serie de controles previo a su expedición, que buscaban confirmar su legalidad, eliminando así, cualquier consideración subjetiva frente a la responsabilidad del demandado (Cfr. Testimonios de SERGIO BUVOLI ARTEAGA y DANNY

³⁷ Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera - Subsección B. Expediente con radicación interna 23670. C.P. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo.

CASTILLO ARROYO, CD. Audiencia de pruebas, minuto 17:31 y ss), hasta el punto, que la propia entidad demandante, consideró en su momento, que no era procedente el medio de control de repetición, en este caso (Cfr. Acta No. 06 del 9 de junio de 2011, obrante a folios 61 – 69 C - 1).

En otras palabras, el elemento dolo, fue desvirtuado, ya que el demandado, según se anota en la prueba recolectada, acudió a las instancias con que contaba la entidad demandante, para emitir sus actos administrativos, trámite que cumplido, permitió su existencia, por ende, su actuar no puede considerarse imprudente o negligente, por el contrario, se ajustaba al trámite normal de tales documentos.

Por consiguiente, en atención de lo expuesto en acápites precedentes, esta Sala de Decisión, confirmará el fallo recurrido; ya que, la entidad demandante, no acreditó la responsabilidad personal del demandado, máxime cuando se advierte que la desviación de poder, alegada en proceso distinto a este y con miras a obtener la anulación de un acto administrativo, por sí sola, no tiene el carácter suficiente, para materializar el juicio de responsabilidad subjetiva, en estos asuntos, insistiendo, que lo aquí considerado, se dirige, exclusivamente al contenido del recurso de apelación, limitación que impide a la Sala pronunciarse, frente a los demás requisitos del medio de control de repetición.

3. Condena en costas - Segunda instancia.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1º 2º y 3º del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a la parte demandante y liquídense, de manera concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo lo concerniente a las agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el 8 de julio de 2014, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante. En firme la presente providencia, por el A quo, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C.G.P.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFIQUÉSE, COMUNIQUÉSE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 00172/2014

Los magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ