

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA
	Magistrado ponente: Enrique Dussán Cabrera
Neiva	Veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de control	Acción de Repetición.	
Demandante	Empresas Públicas de Neiva E.S.P.	
Demandado	Juan Carlos Herrera Gutiérrez	
Radicación	41 001 23 33 000 2016 00253 00	
Asunto	SENTENCIA	Número: S-053
Acta de Sala N°	029	De la fecha.

1. LA DEMANDA.

1.1. Las pretensiones.

Las EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P.¹, en ejercicio del medio de control de repetición, demanda al señor **JUAN CARLOS HERRERA GUTIÉRREZ**, quien prestó sus servicios a la Empresa en calidad de Gerente en el periodo comprendido entre el 8 de julio de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2011, solicitando se le declare responsable de su conducta gravemente culposa, al declarar insubsistente el nombramiento del señor **CARLOS EDUARDO TRUJILLO GONZÁLEZ** del cargo de Profesional Especializado Nivel 3, Grado 5 de Empresas Públicas de Neiva E.S.P. mediante resolución No. 417 del 14 de julio de 2009, la que fue anulada por esta jurisdicción.

Como consecuencia de la anterior declaración solicita se le condene a reintegrar a Empresas Públicas de Neiva E.S.P. la suma total de **CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$488.000.000)**, correspondiente al valor de la condena pagada por la Empresa a favor de **CARLOS EDUARDO TRUJILLO GONZÁLEZ**, según sentencias proferidas por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva y el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, debidamente actualizada y se le condene en costas.

1.2. Los Hechos.

Se expone que el señor **CARLOS EDUARDO TRUJILLO GONZÁLEZ** fue vinculado a las Empresas Públicas de Neiva el cargo de Jefe de la División de Personal, Nivel 2 Grado 2, el 20 de octubre de 2006.

¹ Hoy con marca comercial "LAS CEIBAS Empresas Públicas de Neiva E.S.P.", según Acuerdo 01 de 2016 de la Junta Directiva, como consta a folios 326 a 329.-



Medio de control: Acción de repetición

Demandante: Empresas Públicas de Neiva. E.S.P.

Demandado: Juan Carlos Herrera Gutiérrez.

Radicación: 41 001 23 30 00 2016 00253 00

En el 2007 se realizó una reestructuración administrativa y con ello se suprimió y crearon algunos cargos, siendo incorporado CARLOS EDUARDO TRUJILLO GONZALEZ en el cargo de Profesional Especializado Nivel 3 Grado 5 desde el 27 de junio de 2007, en provisionalidad en cargo de carrera administrativa.

El 14 de julio de 2009 se profirió la Resolución No. 0417 por medio de la cual se le declaró insubsistente el nombramiento.

El Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Neiva anuló la resolución 417 de 2009 en Sentencia del 30 de abril de 2013, y condenó a EPN a pagarle los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados, dejados de percibir desde el momento de su retiro, siendo apelada por el apoderado de las Empresas Públicas de Neiva, del cual conoció el Tribunal Administrativo del Huila, Sala de Decisión Escritural, Despacho de Descongestión, confirmando la sentencia de fecha 30 de abril de 2013, mediante fallo emitido el 3 de diciembre de 2014.

La liquidación arrojó los siguientes valores:

TOTAL LIQUIDADO SIN INTERESES	\$ 404'423.118.00
TOTAL LIQUIDADO A VALOR PRESENTE	\$ 445'236.460.00
TOTAL INTERESES HASTA MAYO 15 DE 2015	\$ 57'258.000.00

Se tiene que el valor total de la liquidación con intereses corresponde a la suma de **QUINIENTOS DOS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS SESENTA PESOS M/CTE (\$502'494.460.00)**, discriminados así:

TOTAL LIQUIDADO A VALOR PRESENTE	\$ 445'236.460.00
TOTAL INTERESES HASTA MAYO 15 DE 2015	\$ 57'258.000.00
TOTAL	\$ 502'494.460.00

El 20 de mayo de 2015, el Doctor AURELIO NAVARRO CUELLAR gerente de la época, firmó acuerdo bilateral con el señor TRUJILLO GONZÁLEZ y, a través de Resolución No. 0264 de 2015 reconoció y ordenó el pago total de **CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$488'000.000)**, acorde a lo estipulado en el Acuerdo Bilateral, según comprobantes de pago No. 2015000472 de mayo 22 de 2015 y comprobantes de egresos No. 2015000789, 2015000790, 2015000684, 2015000683, 2015000546, 2015000547, 2015000403, sin enunciarse la fecha de los mismos.

El día 22 de abril de 2016 realizó Comité de Conciliación, como consta en el Acta No. 04 de 201, en el cual se determinó que era viable iniciar la demanda de acción de repetición.



Medio de control: Acción de repetición

Demandante: Empresas Públicas de Neiva. E.S.P.

Demandado: Juan Carlos Herrera Gutiérrez.

Radicación: 41 001 23 30 00 2016 00253 00

En un acápite que denomina consideraciones, alude a que “JUAN CARLOS HERRERA GUTIÉRREZ, Gerente de E.P.N. E.S.P. para la época en que ocurrieron los hechos; actuó con omisión y desconocimiento de las normas legales al proferir un acto administrativo por medio del cual se declaraba la insubsistencia del señor CARLOS EDUARDO TRUJILLO sin la motivación exigida, y en contravía de los requerimientos legales.”

Así mismo que el “daño antijurídico causado a **EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P.**, obedeció única y exclusivamente a las conductas gravemente culposas de los Demandados (sic)”, al omitir “presentar la motivación necesaria para declarar la insubsistencia de un funcionario con las calidades con que las que contaba el señor TRUJILLO GONZÁLEZ, situación que originó la condena objeto del presente proceso.”

1.3. Fundamentos de derecho.

Cita los artículos 90 y 125 de la Constitución Política; artículos 2, 5, y 6 de la Ley 678 de 2001; artículo 63 del Código Civil; artículos 25 y 41 de la ley 909 de 2004, así como la sentencias con radicación número: 41001233100019990043301(161312) del 25 de octubre de 2012 del Consejo de Estado, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila y T-289 de 2011 de la Corte Constitucional.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fs. 219 a 230 C.2).

El señor **JUAN CARLOS HERRERA GUTIÉRREZ**, por medio de apoderado se opone a las declaraciones y condenas solicitadas y respecto de los hechos indica que fue nombrado como Gerente mediante decreto 502 de 2009, ejerciendo el cargo desde el 8 de julio de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2011.

Acepta la reestructuración administrativa aclarando que el señor **CARLOS EDUARDO TRUJILLO GONZÁLEZ** pasó de ser empleado público de carrera a ocupar el cargo de Profesional especializado, nombrado en provisionalidad.

Al analizar los elementos de la responsabilidad indica que aparecen probadas las decisiones judiciales del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Neiva del 30 de abril de 2013, y la del Tribunal Administrativo del Huila, Sala de Decisión Escritural, Despacho de Descongestión del 3 de diciembre de 2014.

En cuanto al pago realizado, expone que si bien fueron allegadas al proceso copias de la resolución número 0264 de 2015 por medio de la cual se ordenó el pago y comprobantes de pago y/o egreso, sin embargo, la demandante no demostró que el beneficiario o su



Medio de control: Acción de repetición

Demandante: Empresas Públicas de Neiva. E.S.P.

Demandado: Juan Carlos Herrera Gutiérrez.

Radicación: 41 001 23 30 00 2016 00253 00

abogado los hubiera recibido, como lo ha exigido en Consejo De Estado.

Respecto de la calificación de la conducta del agente como dolosa o gravemente culposa, en los fallos no se analizó la conducta del demandado y no lo indicó en la demanda al referirse solo a los fallos.

Propuso la excepción previa de falta de competencia y de mérito de improcedencia de la acción por no demostración del pago y ausencia de dolo o culpa grave.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN PRIMERA INSTANCIA.

3.1. De la parte actora (fs. 338 a 352).

Argumenta que conforme la contestación de la demanda el demandado acepta la provisionalidad en que se hallaba Carlos Eduardo Trujillo González al momento de la reestructuración.

Respecto de las excepciones indica que a folios 81 a 88 se demostró el pago que es el valor reclamado; y que las presunciones legales del artículo 6 de la ley 678 de 2010 no fueron desvirtuadas, pues la calidad de Gerente de las Empresas Públicas de Neiva E.S.P., para el momento de los hechos se halla acreditada con la certificación emitida el 10 de mayo de 2016, así como la condena con las sentencias de primera y segunda instancia del 30 de abril de 2013 del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Neiva y del Tribunal Administrativo de Huila sala Sexta de decisión escritural, respectivamente.

El pago se halla demostrado con el comprobante de pago No 2015000472 y los comprobantes de egresos Nrs. 201500789, 201500790, 201500684, 201500683, 201500546, 201500547 y 201500403 –sin enunciarse fecha- a folios 81 a 88, los cuales se halla firmados por el beneficiario (Carlos Eduardo Trujillo González), pago por valor de \$488.000.000.

En cuanto a la conducta se aplica la presunción del artículo 6 de la ley 678 de 2001, y se halla demostrado con los documentos incorporados al proceso que el señor Carlos Eduardo Trujillo González se encontraba nombrado en provisionalidad para el momento de su insubsistencia, que el acto administrativo que lo declaró insubsistente no fue motivado y por esa razón se declaró nulo en las sentencias de primera y segunda instancia y se condenó a las Empresas Públicas de Neiva.



Medio de control: Acción de repetición

Demandante: Empresas Públicas de Neiva. E.S.P.

Demandado: Juan Carlos Herrera Gutiérrez.

Radicación: 41 001 23 30 00 2016 00253 00

Así las cosas, considera que los elementos de la responsabilidad del demandado que establece la acción de repetición se hallan plenamente demostrados por los que carecen de fundamento las excepciones y por tanto se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

3.2. De la parte demandada (fs.335 a 337).

Argumenta que no están demostrados los elementos objetivos ni subjetivos para que prospere la repetición, pues los fallos proferidos dentro de la nulidad y restablecimiento del derecho llanamente se enfatizó la falta de motivación, que para la época de los hechos no se requería.

Reitera que no se demostró que el beneficiario o su abogado hubieran recibido a satisfacción el pago de la suma que ahora se pretende recobrar, adicional a que en los fallos no se analizó la conducta del demandado como dolosa o gravemente culposa, por lo que las excepciones deben prosperar y se deben denegar las pretensiones de la demanda.

3.3 MINISTERIO PÚBLICO (f. 331 a 334).

Previo análisis de los antecedentes procesales, como de las pruebas indica que en materia de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios la figura de empleo público de carrera no hace parte del diseño legislativo, por lo que no existe prueba del dolo o culpa grave pues no existe prueba del elemento subjetivo ni por vía directa ni por presunción, lo que hace improcedente la repetición en los términos de los artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001.

En efecto la presunción no alcanza a generar efectos probatorios por cuanto no se da el supuesto de hecho para su operancia, pues el acto administrativo declarado nulo no lo fue por desviación de poder, ni por haber sido expedido con vicios en su motivación, por inexistencia del supuesto de hecho o de la norma que le sirve de fundamento o por haber sido expedido con falsa motivación.

Expone que tampoco se dan los supuestos de hecho de la presunción de culpa grave y concluye que no se encuentra probado que el señor Juan Carlos Herrera Gutiérrez haya actuado con dolo o culpa grave al declarar insubsistente el nombramiento del señor Carlos Eduardo Trujillo González. Adicional a que en las Empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios no se puede predicar el concepto de



Medio de control: Acción de repetición

Demandante: Empresas Públicas de Neiva. E.S.P.

Demandado: Juan Carlos Herrera Gutiérrez.

Radicación: 41 001 23 30 00 2016 00253 00

empleos de carrera administrativa, por lo que no hay prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4. CONSIDERACIONES.

4.1. Competencia.

Está determinada en el Tribunal por el factor cuantía, de conformidad con el numeral 11 del artículo 152 de la ley 1437 de 2011 (CPACA).

4.2. Asunto jurídico a resolver.

En la audiencia inicial, el litigio se estableció así:

En general corresponde determinar si el señor Juan Carlos Herrera Gutiérrez es responsable patrimonial y civilmente por sus presuntas conductas gravemente culposas como gerente de la entidad demandante, al declarar insubsistente el nombramiento del señor Carlos Eduardo Trujillo González del cargo de Profesional Especializado Nivel 3, Grado 5 de Empresas Públicas de Neiva E.S.P., mediante Resolución No. 417 de julio 14 de 2009, que generó el detrimento patrimonial de la entidad demandante consistente en la suma de dinero que le correspondió cancelar, en virtud de las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Neiva el 30 de abril de 2013 y el Tribunal Administrativo del Huila que confirmó el fallo anterior el día 3 de diciembre de 2014.

4.3. Del fondo del asunto.

1. En la Sentencia del 12 de septiembre de 2016², el Consejo de Estado explicó los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición así:

“i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena

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

ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación³, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, del 12 de septiembre de 2016, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación No. 17001-33-31-003-2011-00352-01(55248), Actor: La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva, Demandado: Ariff Abdala Agudelo.

³ La ley 678 de 2001 agregó que la obligación de pago también puede surgir de una conciliación aprobada legalmente.



Medio de control: Acción de repetición

Demandante: Empresas Públicas de Neiva. E.S.P.

Demandado: Juan Carlos Herrera Gutiérrez.

Radicación: 41 001 23 30 00 2016 00253 00

La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto⁴.

iii) El pago efectivo realizado por el Estado.

La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación.

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

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

2. Cabe reiterar, que los primeros tres requisitos connotan un carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; no obstante, el último requisito es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición⁵.

3. Ahora bien, el Consejo de Estado⁶ en sentencia del 3 de diciembre de 2018 ha caracterizado los conceptos de dolo y culpa grave teniendo en cuenta los criterios del artículo 63 del Código Civil, y ha establecido que:

*“el primero se equipara con la conducta realizada con la **intención de generar daño a una persona o a su patrimonio**, mientras que el segundo corresponde a un **comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario en el manejo de los asuntos ajenos, que no admite comparación** o, en otras palabras, si se cuenta con elementos que permitan calificar la conducta como **falta de diligencia extrema**, equivalente a la señalada intención.”* (Cursiva y negrita fuera del texto original).

4. En cuanto a la calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena, se demuestra con el certificado expedido por el Asesor de la Oficina de Talento Humano de las Empresas Públicas de Neiva, de fecha 10 de mayo de 2016, donde certifica que el Ingeniero Juan Carlos Herrera Gutiérrez estuvo vinculado con la entidad desde el 8 de julio de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2011, como Gerente (f. 89), y de la resolución 00417 del 14 de julio de 2009

⁴ Al respecto puede consultarse la sentencia del 8 de noviembre de 2007, expediente: 30327.

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, del 12 de septiembre de 2016, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación No. 17001-33-31-003-2011-00352-01(55248), Actor: La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva, Demandado: Ariff Abdala Agudelo.

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, del 3 de diciembre de 2018, C.P. María Adriana Marín (E), Radicación No. 54001-23-31-000-2010-00296-02(45018), Actor: Instituto Nacional de Adecuación de Tierras – INAT, Demandado: Fernando Alberto Cepeda Sarabia.



Medio de control: Acción de repetición

Demandante: Empresas Públicas de Neiva. E.S.P.

Demandado: Juan Carlos Herrera Gutiérrez.

Radicación: 41 001 23 30 00 2016 00253 00

por medio de la cual declaró insubsistente el nombramiento de Carlos Eduardo Trujillo González del cargo de Profesional Especializado Nivel 3, Grado 5 de la mencionada empresa (f. 95), se establece claramente que fue quien la expidió en esa calidad de Gerente.

5. La existencia de una condena judicial que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo de la entidad estatal, se halla plenamente demostrada con las sentencias de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva de fecha abril 30 de 2013 y del Tribunal Administrativo del Huila –Sala Sexta de Decisión Escritural- Despacho de Descongestión- de fecha 3 de diciembre de 2014, donde se estableció la condena a las Empresas Públicas de Neiva, entre otros resolutiveos a pagarle al señor Carlos Eduardo Trujillo González “...los sueldos, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde el momento de su retiro -14 de julio de 2009- hasta la fecha en que se produzca el reintegro efectivo al cargo...” (fs. 22 a 58), decisión debidamente ejecutoriada el 19 de enero de 2015, como da fe el “ACUERDO BILATERAL PARA EL CUMPLIMIENTO DE UN FALLO JUDICIAL” del 20 de mayo de 2015 (fs.75 a 80).

6. En cuanto a la demostración del pago efectivo realizado por la entidad se halla demostrado que mediante “ACUERDO BILATERAL PARA EL CUMPLIMIENTO DE UN FALLO JUDICIAL” del 20 de mayo de 2015, el señor Carlos Eduardo Trujillo, y su apoderado pactaron con las Empresas Públicas de Neiva E.S.P., la forma en que recibirían el pago total correspondiente por valor de \$488.000.000, donde el beneficiario recibiría el 70% y su abogado el 30%, por periodos mensuales (fs.75 a 80), y en acatamiento del mismo y de la sentencia, se expidió la resolución 0264 de 2015 (fs. 59 a 74).

7. Así mismo acordaron que el pago se realizara en las cuentas que indicaron tanto el señor Carlos Eduardo Trujillo González como su abogado (William Alvis Pinzón), y se halla demostrado en el presente proceso esos pagos según los respectivos comprobantes (de pago y egreso), que se le realizó a la cuenta bancaria de cada uno de ellos, así:

Fecha	Valor	Carlos Eduardo Trujillo (70%)	Abogado William Alvis Pinzón (30%)	folios
22 de mayo de 2015	\$188.000.00	\$131.600.000 ⁷	\$56.400.000	81-88
22 de julio de 2015	\$100.000.000	\$70.000.000	\$30.000.000	86-87
22 de agosto de 2015	\$100.000.000	\$70.000.000	\$30.000.000	85-84
22 de septiembre de 2015	\$100.000.000 ⁸	\$47.440.997.10	\$20.331.855.90	83-82
Totales	\$488.000.000	\$179.180.997,10	\$136.731.855,90	

⁷ Realizado en dos movimientos financieros: uno por \$100.000.000 y otro por \$31.600.000.-

⁸ Sobre ésta última cuota se pactó se realizarían todos los descuentos de ley por todos los pagos efectuados, en el Acuerdo bilateral ya mencionado y en la resolución 264 de 2015. Sin embargo, no existe comprobante que demuestre esos descuentos.



Medio de control: Acción de repetición

Demandante: Empresas Públicas de Neiva. E.S.P.

Demandado: Juan Carlos Herrera Gutiérrez.

Radicación: 41 001 23 30 00 2016 00253 00

Total, pagos demostrados: (179.180.997,10 + \$136.731.855) = **\$315.912.853.-**

8. Sin embargo, de la cláusula sexta del acuerdo bilateral, se establece que la suma era de \$502.494.460, que surgía de los siguientes ítems:

TOTAL LIQUIDADO A VALOR PRESENTE	\$445.236.460
TOTAL INTERESES HASTA MAYO 15 DE 2015	\$57.258.000
TOTAL	\$502.494.460

9. Pero lo pactado fue por un valor de \$488.000.000, como ya se indicó y la forma de pago, sin que exista una explicación de la menor cifra pero que se infiere fue parte del acuerdo.

10. Como de esos valores se reconoció un interés equivalente a \$57.258.000, los cuales no pueden ser imputados al aquí demandado, pues la mora en el pago de la condena no estaba bajo su poder, no se le puede recargar este monto, por lo que se le descontará de la suma demostrada, por lo cual el valor que le correspondería pagar al demandado de demostrarse la culpa es la suma de (\$315.912.853 - \$57.258.000) **\$258.654.853.-**

11. Ahora bien, en cuanto a que la conducta del señor JUAN CARLOS HERRERA GUTIÉRREZ, fue gravemente culposa, según se afirma en la demanda al haber actuado “con omisión y desconocimiento de las normas legales” al proferir el acto administrativo (resolución 417 del 14 de julio de 2009) declarando insubsistente al señor Carlos Eduardo Trujillo del cargo de Profesional Especializado Nivel 3, Grado 5, significando con ello que se halla en las causales 1 y 3 de las presunciones establecidas en el artículo 6 de la ley 678 de 2001.

12. En efecto, el artículo 6 de la ley 678 de 2001 establece:

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.⁹

Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:¹⁰

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.

⁹ Inciso declarado exequible Sentencia C-285-02

¹⁰ Inciso declarado exequible Sentencia C-778-03



Medio de control: Acción de repetición

Demandante: Empresas Públicas de Neiva. E.S.P.

Demandado: Juan Carlos Herrera Gutiérrez.

Radicación: 41 001 23 30 00 2016 00253 00

4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.¹¹

13. Es un hecho probado que la Resolución 417 del 14 de julio de 2009 declarando insubsistente al señor Carlos Eduardo Trujillo del cargo de Profesional Especializado Nivel 3, Grado 5 se expidió sin motivación alguna como se infiere del mismo acto y lo determinaron las sentencias expedidas por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Neiva de fecha abril 30 de 2013 y del Tribunal Administrativo del Huila –Sala Sexta de Decisión Escritural- Despacho de Descongestión- de fecha 3 de diciembre de 2014, al demostrarse en esos procesos que estaba desempeñando un cargo de carrera administrativa en provisionalidad, por lo que el acto administrativo debía ser motivado.

14. Así las cosas, se puede inicialmente inferir que hubo violación manifiesta de las normas de derecho que generaron la anulación, como se desprende de los fallos, pues la interpretación que del artículo 41 de la ley 909 de 2004 realizó la Sala Contencioso Administrativa –Sección Segunda- del Consejo de Estado en sentencia del 23 de septiembre de 2010¹² y que fundamentó el fallo de primera instancia confirmado por el Tribunal Administrativo, que para tal efecto también se basó en la sentencia SU 917 de 2010 de la Corte Constitucional, conlleva a que la presunción primera del artículo 6 transcrito, en su primera exigencia (violación manifiesta de las normas de derecho) esté probada.

15. Sin embargo, se puede contra argumentar que estas interpretaciones se realizaron en el 2010 y que, por tanto, la segunda exigencia de la presunción primera de “inexcusable”, no le es aplicable, pues tales decisiones judiciales son posteriores a la expedición del acto administrativo (14 de julio de 2009).

16. Pero debe denotarse que ya existían precedentes de la Corte Constitucional sobre la necesidad de motivar los actos administrativos de insubsistencia de la persona que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad, como lo indica y establece claramente la Corte Constitucional en el mencionado fallo de unificación (SU 917/10), al relacionar los precedentes que ella misma había dictado, en el pie de página 53; en efecto expresa:

“(…)

En cuanto al retiro de servidores vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional **ha abordado en numerosas oportunidades el tema para señalar el inexcusable deber**

¹¹ Los numerales 1,2,3 y 4 fueron declarados exequibles, salvo lo tachado del 4, en la Sentencia C-455-02

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 23 de septiembre de 2010. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Referencia N° 2005-01341-02. Actor: María Stella Alborno Miranda.



Medio de control: Acción de repetición

Demandante: Empresas Públicas de Neiva. E.S.P.

Demandado: Juan Carlos Herrera Gutiérrez.

Radicación: 41 001 23 30 00 2016 00253 00

de motivación de dichos actos. Así lo ha señalado desde hace más de una década de manera uniforme y reiterada en los numerosos fallos en los que ha examinado esta problemática, a tal punto que a la fecha se registra casi un centenar de sentencias en la misma dirección aunque con algunas variables respecto de las medidas de protección adoptadas^[53]¹³. (Negrillas y subrayas de este Tribunal).

17. Por lo anterior, resulta **inexcusable** que el aquí demandado no hubiere motivado el acto administrativo de insubsistencia del cargo que ocupaba Carlos Eduardo Trujillo como Profesional Especializado Nivel 3, Grado 5 que para entonces se tenía como de carrera administrativa como lo analizó este Tribunal en el fallo de segunda instancia del 3 de diciembre de 2014, pues existían suficientes precedentes judiciales constitucionales que así lo establecían.

18. Luego la presunción establecida en el numeral 1 del artículo 6 de la ley 678 de 2010 de “Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.”, está plenamente demostrada, al ser los precedentes referidos parte de nuestro sistema normativo con carácter vinculante. Así lo tiene establecido la Corte Constitucional¹⁴:

“Es preciso resaltar que los fallos emitidos por la Corte irradian dos tipos de efectos: en el caso de los fallos de control abstracto de constitucionalidad estos hacen *tránsito a cosa juzgada constitucional*, de ahí que se ha reconocido su carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho; por el contrario, los efectos de los fallos de tutela en principio son *inter partes*. No obstante, existe un punto de encuentro y es que ambos fallos se deben observar, no solo por reconocer que la Constitución es norma superior, sino para garantizar el derecho a la igualdad de los administrados”^[20]¹⁵.

19. Efectivamente, en sentencia T-270 de 2013, había indicado:

“...esta corporación en fallo T-292 de abril 6 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, resaltó:

“El fundamento constitucional del carácter vinculante de tales aspectos de la parte motiva de estas providencias, es: i) el respeto a la cosa juzgada constitucional reconocida en el artículo 243 de la Carta, que se proyecta a algunos de los elementos de la argumentación, conforme a las consideraciones previamente indicadas^[31]. ii) La posición y la misión institucional de esta Corporación que conducen a que la interpretación que hace la Corte Constitucional tenga fuerza de autoridad y carácter vinculante general, en virtud del artículo 241 de la Carta. Igualmente, y en especial

¹³ [53] Cronológicamente se destacan 3 sentencias en el año 1998, 1 en el 2002, 3 en el 2003, 4 en el 2004, 24 en el 2005, 15 en el 2006, 13 en el 2007, 13 en el 2008 y 13 en el 2009.

Cfr., Sentencias SU-250/98, T-683/98, T-800/98, T-884/02, T-610/03, T-752/03, T-1011/03, T-597/04, T-951/04, T-1206/04, T-1240/04, T-031/05, T-054/05, T-123/05, T-132/05, T-161/05, T-222/05, T-267/05, T-392/05, T-454/05, T-648/05, T-660/05, T-696/05, T-752/05, T-804/05, T-1059/05, T-1117/05, T-1159/05, T-1162/05, T-1248/05, T-1258/05, T-1310/05, T-1316/05, T-1323/05, T-024/06, T-070/06, T-081/06, T-156/06, T-170/06, T-222/06, T-254/06, T-257/06, T-432/06, T-519/06, T-634/06, T-653/06, T-873/06, T-974/06, T-1023/06, T-064/07, T-132/07, T-245/07, T-384/07, T-410/07, T-451/07, T-464/07, T-729/07, T-793/07, T-838/07, T-857/07, T-887/07, T-1092/07, T-007/08, T-010/08, T-157/08, T-270/08, T-308/08, T-341/08, T-356/08, T-437/08, T-580/08, T-891/08, T-1022/08, T-1112/08, T-1256/08, T-011/09, T-023/09, T-048/09, T-087/09, T-104/09, T-108/09, T-109/09, T-186/09, T-188/09, T-205/09, T-251/09, T-269/09, T-736/09.

¹⁴ Sentencia SU354/17

¹⁵ 20. Ver más en sentencia T-270 de 2013.



Medio de control: Acción de repetición

Demandante: Empresas Públicas de Neiva. E.S.P.

Demandado: Juan Carlos Herrera Gutiérrez.

Radicación: 41 001 23 30 00 2016 00253 00

respecto de las sentencias de tutela, la Corte resaltó con posterioridad otros fundamentos de la fuerza vinculante de la *ratio decidendi*, tales como iii) el principio de igualdad, la seguridad jurídica, el debido proceso y el principio de confianza legítima^[32].

La razón del valor vinculante de la *ratio decidendi* en materia de tutela, es como se dijo, asegurar la unidad en la interpretación constitucional en el ordenamiento y un tratamiento en condiciones de igualdad frente a la ley, por parte de las autoridades judiciales, que asegure la seguridad jurídica. Precisamente, sobre el tema ya se había pronunciado también la sentencia C-104 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), en la que se comentó que con respecto al acceso a la justicia, el artículo 229 de la Carta debía ser concordado con el artículo 13 de la Constitución, en el entendido de que 'acceder' igualitariamente ante los jueces implica, 'no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse, por parte de los jueces y tribunales ante decisiones similares'.

Por las razones anteriores, puede concluirse que en materia de tutela, - cuyos efectos *inter partes* eventualmente pueden llegar a hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión constitucional^[33] -, la *ratio decidendi* sí constituye un precedente vinculante para las autoridades^[34]. La razón principal de esta afirmación se deriva del reconocimiento de la función que cumple la Corte Constitucional en los casos concretos, que no es otra que la de 'homogeneizar' la interpretación constitucional de los derechos fundamentales^[35] a través del mecanismo constitucional de revisión de las sentencias de tutela (artículo 241 de la C.P). En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable.¹⁶

20. De contera, queda demostrada también la presunción del numeral 3 del artículo 6 de la ley 678 de 2001, pues omitir motivar el acto administrativo para declarar insubsistente a un servidor público que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad es una forma sustancial

¹⁶ Los pies de página establecen:

^[31] Nótese además, que tanto la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia como el inciso 1° del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, reconocen también esta fuerza vinculante. Dicho inciso 1° expresa claramente que son vinculantes los fallos de exequibilidad, tanto para las autoridades como para los particulares.

^[32] "Sobre estas consideraciones hará referencia el aparte e) de esta providencia. En todo caso, ver las sentencias T-123 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-260 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández); C-252 de 2001 (M.P. Carlos Gaviria Díaz); C-836 de 2001. (M.P. Rodrigo Escobar Gil), SU-047 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-698 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras."

^[33] "En el tema de los efectos extendidos de las sentencias de tutela, deben citarse, entre otras, las siguientes providencias: SU-1023 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-203 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas) y T-726 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras. En la sentencia T-203 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), se sostuvo que en virtud del artículo 241 de la Carta, la Corte Constitucional ejerce cuatro tipos de control constitucional: a) El control abstracto de normas contenidas en actos legislativos, leyes, decretos con fuerza de ley, decretos legislativos, proyectos de ley y tratados (artículo 21 numerales 1,4,5,7,8 y 10 C.P). b) El control por vía de revisión de las sentencias de tutela y que comprende el control constitucional de providencias judiciales; c) 'el control por vía excepcional en el curso de un proceso concreto mediante la aplicación preferente de la Constitución (artículo 4, CP)' y d) el control de los mecanismos de participación ciudadana en sus diversas manifestaciones (artículo 241, No 2 y 3, CP). Señaló la sentencia que se cita, que 'los efectos son *erga omnes* y pro - futuro cuando controla normas en abstracto; son *inter partes* cuando decide sobre una tutela; son *inter partes* cuando aplica de manera preferente la Constitución en el curso de un proceso concreto; y son *erga omnes* cuando controla el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana. Sin embargo, no siempre el efecto de las providencias de la Corte han de ser los anteriormente señalados'. (Las subrayas fuera del original). De hecho en el Auto 071 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda) se dijo que cuando la Corte aplica la excepción de inconstitucionalidad y fija los efectos de sus providencias estos pueden extenderse respecto de todos los casos semejantes, es decir *inter pares*. Finalmente debe considerarse la sentencia SU-1023 de 2001, que estableció que en circunstancias muy especiales, con el fin de no discriminar entre tutelantes y no tutelantes que han visto violados sus derechos fundamentales, los efectos de la acción de tutela pueden extenderse *inter comunis* es decir, extenderse a una comunidad determinada por unas características específicas. En las sentencias SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) y T-493 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda) igualmente, se estableció que los efectos de la sentencia de unificación serían *inter comunis* para madres cabeza de familia desvinculadas de Telecom."

^[34] "Ver, además, sentencia T-1625 de 2000 M.P. Martha SÁCHICA Méndez."

^[35] "SU- 640 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz."



Medio de control: Acción de repetición

Demandante: Empresas Públicas de Neiva. E.S.P.

Demandado: Juan Carlos Herrera Gutiérrez.

Radicación: 41 001 23 30 00 2016 00253 00

para la validez y estuvo determinada por error inexcusable, pues los precedentes de la Corte Constitucional a los cuales ya se aludió así los determinaban.

21. Corolario de lo anterior, conlleva a tener por establecida la responsabilidad patrimonial del demandado, por lo que se accederá parcialmente a las pretensiones, dada la cuantía demostrada en el presente proceso y por ende no prosperan las excepciones propuestas.

22. Como el valor de \$258.654.853. quedó establecido a septiembre de 2015 que fue la última cuota de pago, este valor debe actualizarse a la fecha de esta sentencia con la fórmula de la matemática financiera utilizada por esta jurisdicción, por lo que a la fecha la condena queda establecida así:

Capital indexado	=	Capital inicial	X	$\frac{\text{IPC Final}}{\text{IPC Inicial}}$
Capital inicial	=	\$258,654,853		
Fecha Inicial		25-sep-15		
IPC Inicial	=	85.78		Acumulado al mes de 08-2015
Fecha Final		20-abr-20		
IPC Final	=	105.70		Acumulado al mes de 04-2020
Indexación	=	\$60,065,338		
Capital indexado	=	\$318,720,191		

Son trescientos dieciocho millones setecientos veinte mil ciento noventa y un pesos moneda corriente.

4.4. Costas.

23. Se condenará en costas de esta instancia a la parte demandada toda vez que esta Sala acoge el criterio objetivo-valorativo para la imposición de las costas adoptada por la subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁷, y en consecuencia su reconocimiento requiere que se analice si se causaron y en la medida de comprobación, esto es con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso sin valorar la mala fe o temeridad de las partes.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 28 de noviembre de 2018. C.P. William Hernández Gómez. Rad. 41001-23-33-000-2016-00185-01. No. Interno: 2526-2017. Demandante: Blanca Helena Rujana Castro.



Medio de control: Acción de repetición

Demandante: Empresas Públicas de Neiva. E.S.P.

Demandado: Juan Carlos Herrera Gutiérrez.

Radicación: 41 001 23 30 00 2016 00253 00

24. Además, en concordancia con lo establecido en el artículo 188 del CPACA¹⁸, y con el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso y como quiera que, al menos se han causado las agencias en derecho que "...corresponden a una contraprestación por los gastos en que se incurre para ejercer la defensa legal de los intereses dentro de un trámite judicial, en atención a la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente"¹⁹ hay mérito para realzarlo.

25. Para tal efecto, fíjense como agencias en derecho de esta instancia el valor de dos (2) SMMLV.

5. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no prósperas las excepciones de mérito de improcedencia de la acción y ausencia de culpa grave propuestas por el demandado.

SEGUNDO: DECLARAR responsable patrimonialmente al señor **JUAN CARLOS HERRERA GUTIÉRREZ** identificado con **C.C.# 12.132.750**, quien, en su calidad de Gerente de las Empresas Públicas de Neiva E.S.P. actuó con culpa grave al declarar insubsistente el nombramiento del señor **CARLOS EDUARDO TRUJILLO GONZÁLEZ** del cargo de Profesional Especializado Nivel 3, Grado 5 de Empresas Públicas de Neiva E.S.P. mediante resolución No. 417 del 14 de julio de 2009.

TERCERO: CONDENAR al señor **JUAN CARLOS HERRERA GUTIÉRREZ** identificado con **C.C.# 12.132.750**, a pagar a las Empresas Públicas de Neiva E.S.P., la suma de **Trecientos dieciocho millones setecientos veinte mil ciento noventa y un pesos moneda corriente (\$318.720.191)**, lo cual debe realizar en un término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

¹⁸ Artículo 188. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

¹⁹ Inciso final de la parte motiva del Acuerdo No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho", del Consejo Superior de la Judicatura.



Medio de control: Acción de repetición

Demandante: Empresas Públicas de Neiva. E.S.P.

Demandado: Juan Carlos Herrera Gutiérrez.

Radicación: 41 001 23 30 00 2016 00253 00

CUARTO: Aceptar la renuncia del poder de la abogada Gloria Janet Salazar Duque (f. 357) como apoderada de las Empresas Públicas de Neiva E.S.P., tener como apoderado al abogado Pedro Gil Bonilla (fs. 361) y a su vez aceptarle la renuncia (f. 366).

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada en favor de la entidad demandante. Para tal efecto, fíjese como agencias en derecho el valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por Secretaría liquídense.

SÉXTO: En firme esta providencia, previa la expedición de las copias de la presente sentencia de rigor y hechas las anotaciones en el software de gestión, archívese el expediente.

Notifíquese y cúmplase.

ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
Magistrado

RAMIRO APONTE PINO
Magistrado

JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
Magistrado