

República de Colombia



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”
ESCRITURALIDAD**

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO

Bogotá, D. C., Veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020).
(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha)

Expediente	250002326000201200229-02
Sentencia	SC3-07-20-2389
Medio de Control	REPETICIÓN
Demandante	NACION - MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL
Demandados	JORGE LUIS TAMARA OLMOS
Asunto	PRIMERA INSTANCIA – NIEGA PRETENSIONES
Tema	EN ACCIÓN DE REPETICIÓN ES CARGA PROCESAL DE LA ACTIVA, PROBAR QUE EL ACCIONADO ACTUO CON CULPA GRAVE O DOLO.

Cumplido por la Magistrada Sustanciadora el trámite previsto en los artículos 206 y siguientes del Código Contencioso Administrativo - CCA para el proceso ordinario, encuentra para que la Sala provea.

I. ANTECEDENTES

I.1. DEMANDA Y ARGUMENTOS DE ACTIVA

Conforme reseña el libelo introductorio, el señor JORGE LUIS TAMARA OLMOS, en su calidad de Gerente General del IDEMA, incumplió el contrato 510 celebrado con el INGENIO LA CABAÑA S.A, pues el contratista suministro al IDEMA 1.372.072 kgs de azúcar por un valor de \$850.684.640, y el señor TAMARA OLMOS, omitió en su condición de ordenador del gasto de la entidad contratante, realizar el pago de la correlativa obligación dineraria.

Ante el referido incumplimiento contractual, la contratista, INGENIO LA CABAÑA S.A., promovió acción de controversia contractual, contra el IDEMA, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que se surtió bajo el radicado No 96-D-13.293, y finiquitó con sentencia del 22 de abril de 1999, por la que se declaró el incumplimiento contractual y se condenó al IDEMA a pagar a favor del INGENIO LA CABAÑA S.A., la suma de \$188.681.500, por los perjuicios derivados del incumplimiento, decisión que fue modificada con la sentencia del 20 de mayo de 2009, del Consejo de Estado, por la que se confirmó la declaratoria de incumplimiento y aumentó la condena a la suma de \$861.676.198.

Con anterioridad a las precitadas decisiones judiciales, mediante Decreto 1675 de 1997, la NACIÓN - MINISTERIO DE AGRICULTURA, asumió los derechos y obligaciones del extinto IDEMA, y en secuencia de ello, formulada por el INGENIO LA CABAÑA S.A., la respectiva reclamación de pago, expidió la Resolución 169 de 2010, y dispuso en cumplimiento a la sentencia judicial, el pago total de \$904.660.743, que se hizo efectivo el 23 de junio de 2010, con orden de pago SIIF No. 5060117, confirmada el 12 de julio siguiente.

En el reseñado contexto factico se formulan como **pretensiones:**

Declarar patrimonialmente responsable, al señor JORGE LUIS TAMARA OLMOS, quien para la época de los hechos se desempeñaba en el cargo de Gerente General del INVIMA, de los perjuicios ocasionados a la NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, como consecuencia de la condena que le impuso en favor del INGENIO LA CABAÑA S.A., el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 22 de abril de 1999, dentro del proceso de controversia contractual 96-D-13.293, modificada con sentencia del 20 de mayo de 2009, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por la que se incremento a la suma de novecientos cuatro millones seiscientos sesenta mil setecientos cuarenta y tres pesos (\$904.660.743).

Condenar consecuentemente, al señor JORGE LUIS TAMARA OLMOS, a restituir la suma de novecientos cuatro millones seiscientos sesenta mil setecientos cuarenta y tres pesos (\$904.660.743), más su indexación e intereses moratorios, a la NACION – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL (fl. 6 al 15 del cuaderno principal).

1.1.2. En oportunidad de alegar de conclusión, argumenta, que encuentran cumplidos los requisitos para que se profiera sentencia condenatoria, y destaca en este contexto, que encuentra probado que el accionado incurrió en culpa grave, por cuanto y conforme acredita el plenario, en el año 1996, en su condición de Director General del IDEMA, celebró el Contrato de Suministro No. 510 con el INGENIO LA CABAÑA S.A., para la provisión a título de venta, de hasta 1000 toneladas de azúcar blanco especial; y que habiendo cumpliendo la sociedad contratista las prestaciones a su cargo, IDEMA omitió realizar el pago de su obligación dineraria. (Fl. 142 al 144 c1). Motivando que aquella impetrará por vía de controversia contractual, demanda contra IDEMA, que finiquitó con condena en contra de esa entidad, asumida por el MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

I.2. ARGUMENTOS DE OPOSICIÓN.

I.2.1. El señor JORGE LUIS TAMARA OLMOS, a través de Curadora Ad-Litem, en contestación de la demanda¹, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

1.2.2. En oportunidad de alegar de conclusión, advierte que se trata de un asunto de puro derecho, y por ende se atiene a lo que resulte legal y oportunamente probado (fl. 145 c1)

I.3. MINISTERIO PÚBLICO

¹ Memorial del 25 de agosto de 2017, ver folios 106 al 108 ibídem.

El Procurador Judicial² conceptúa que carecen de vocación de prosperidad de las pretensiones de la demanda, por razón a que la sentencia génesis de la demanda de repetición, solo prueba la condena en contra del ente público aquí accionante, MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, mas no del comportamiento doloso o gravemente culposo del demandado.

II. TRÁMITE PROCESAL

II.1. La demanda contenciosa administrativa, fue radicada por la NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, el 10 de febrero de 2012, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fl. 1 al 15 c1).

II.2. El 3 de mayo de 2012, la Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **profirió auto admisorio de la demanda**, ordenando notificar personalmente al señor JORGE LUIS TAMARA OLMOS y al Ministerio Publico. (fl. 22 y 23 ib.)

II.3. Con ocasión de las medidas de descongestión para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, según lo dispuesto en los Acuerdos PSAA11-8365, PSAA11-8922 y PSAA11-9524 **se remitió el proceso al Tribunal de Descongestión³.**

Con proveído del 23 de julio de 2012, **asumió conocimiento la Subsección “C” – Descongestión**, de la Sección Tercera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

2.5. Trabada la Litis⁴, con proveído del 24 de julio de 2018, se dispuso **abrir el proceso a pruebas**, decretándose las solicitadas por la activa, en tanto la pasiva no solicito la práctica de ningún medio de prueba (fls. 116 al 19 ib.).

² Concepto rendido el 22 de febrero de 2019, VER FOLIOS 146 AL 150 C1

³ Fl.26 C.P.1

⁴ El demandado JORGE LUIS TAMARA OLMOS, fue emplazado por auto del 31 de mayo de 2016 (fl. 82 c 1), allegando la publicación (fl. 87 ib.), motivo por el cual se les nombró **Curador Ad-litem** para que los representara judicialmente en este asunto (fls. 95 ib.), siendo éste notificado en forma personal el 10 de agosto de 2017, conforme al acta de notificación que obra a folio 104 ib.

2.6. Con auto del 29 de enero de 2019, se corrió traslado para alegar de **conclusión** (fl. 139 ib.); derecho que conforme reseñó en acápites que anteceden (**1.1.2, 1.2.2. y 1.3**), ejercieron los extremos procesales y el Ministerio Público.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

III.1. ASPECTOS DE EFICACÍA Y VALIDEZ

III.1.1. Reitera la competencia de esta corporación para conocer de este asunto en primera instancia, como quiera que fue promovido en la anualidad 2007, y por consiguiente se rige por el Código Contencioso Administrativo –CCA, armonizado con el artículo 7º de la Ley 678 de 2001, *conforme al cual, el Juez o Tribunal que haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial o aprobado la conciliación, fuente de la pretensión restitutoria, es el competente para conocer de la acción de repetición en primera*, y en el caso que nos ocupa, la sentencia condenatoria se emitió por esta Corporación Judicial, en primera instancia (fls. 4 al 26 c1).

III.1.2. Encuentra cumplido el requisito de legitimación procesal en la causa por pasiva y por activa, como quiera que, en acción de repetición, la legitimación adjetiva, para acudir como demandante, está dada en la entidad que aduce haber sufrido detrimento de su patrimonio, con la indemnización de daño antijurídico, en tanto que para concurrir como demandado, la legitimación procesal está dada por la imputación que le hace la activa, de ser el causante del daño antijurídico indemnizado.

La legitimación material o sustancial, se da en curso del proceso, si se prueba efectivamente la condición esgrimida.

3.1.3. Advierte satisfecho el requisito de oportunidad de la demanda, contrastado el numeral 9º del artículo 136 del Código Contencioso

Administrativo - CCA, que prevé de la acción de repetición caduca transcurridos dos (2) años, contados a partir del día siguiente a la fecha en que la entidad pública accionante haya realizado el pago de la indemnización, y conjugado el condicionamiento fijado por la Corte Constitucional, en juicio de exequibilidad sobre la citada disposición, conforme al cual, la indicada contabilización procede siempre que el pago se realice dentro de los dieciocho (18) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia condenatoria y/o del proveído aprobatorio de conciliación, y en el evento que el pago se efectuó superado el enunciado plazo de dieciocho (18) meses, el conteo del término de caducidad empieza desde el día siguiente al vencimiento del mismo.

Por cuanto en el caso concreto, la sentencia del 20 de mayo de 2009, del Consejo de Estado⁵ (fls. 4 al 249 del cuaderno 2 del expediente), causó ejecutoria el 29 de enero de 2010 (fl 71 c2); y en secuencia de la referida premisa normativa, la NACION – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, aquí accionante, *tenía hasta el 23 de julio de 2012, para realizar el pago de la condena* y de surtirse antes de la referida fecha, a partir de entonces contabilizaría el plazo de caducidad de dos (2) años. Por consiguiente y probado que, *el pago se cumplió el 12 de julio de 2010, mediante transferencia bancaria⁶*, la NACION – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL *contaba hasta el 13 de julio de 2012, para promover la demanda* de repetición que nos ocupa, y como quiera que se radicó el 10 de febrero de 2012, ante la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, evidencia su oportunidad (fl. 15 del cuaderno principal del expediente).

3.1.4. En orden de las valoraciones que anteceden, no se advierte causal de nulidad procesal, y evidencia que el trámite se cumplió con sujeción al rito del proceso ordinario contencioso administrativo previsto en el Decreto 01 de 1984 y normativa que lo adiciona y modifica,

⁵ Por la que se modificó en sede de apelación, la sentencia del 22 de abril de 1999, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por la que declaró el incumplimiento del IDEMA con respecto al contrato 510 de 1996 y le condenó al pago de suma de dinero en favor de la Sociedad Ingenio la Cabaña S.A.

⁶ Ver folios 76 del cuaderno 2 del expediente.

consecuentemente, el proceso se encuentra en estado de proferir sentencia de mérito.

3.2. FIJACIÓN DEL DEBATE

La controversia gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del señor JORGE LUIS TAMARA OLMOS, por el dinero que se vio compelido a pagar el MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, en cumplimiento de sentencia condenatoria proferida por el Consejo de Estado, por la que se declaró que IDEMA había incumplido del Contrato de Suministro No. 510 de 1996, celebrado con INGENIO LA CABAÑA S.A., y le condenó a pagar a favor de ésta, la suma de OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CIENTO NOVENTA Y OCHO PESOS CON TREINTA Y DOS CENTAVOS (\$861.676.198.32).

En acreditación de los requisitos de prosperidad para su pretensión restitutoria, el MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, argumenta que el presupuesto subjetivo encuentra probado por el hecho que la condena en contra de IDEMA, tuvo causa directa, en la omisión de pago de la obligación dineraria derivada del contrato 510 de 1996, por parte del señor TAMARA OLMOS, quien fungía como su Gerente General.

En esta secuencia y advertido que en tesis de la activa, la prueba del dolo o culpa grave del funcionario accionado, encuentra en la sentencia de condena, conjugado además, que se acreditó debidamente, la condición de Gerente General de IDEMA del señor TAMARA OLMOS, y el pago de la condena; se tiene como **problema jurídico**:

¿La culpa grave o dolo del señor TAMARA OLMOS, por omitir en su condición de Gerente General de IDEMA, el pago del precio del Contrato de Suministro 510 de 1996 a INGENIO LA CABAÑA S.A, emerge probada con la sentencia proferida en acción de controversia contractual, promovida por la sociedad contratista, contra la entidad contratante y que finiquito con condena a del INGENIO LA CABAÑA S.A, o asume insuficiente y en consecuencia,

no acreditado el enunciado elemento subjetivo de la imputación, procede desestimar las pretensiones del MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL?

3.3. ASPECTOS SUSTANCIALES

En labor de desatar el interrogante planteado es tesis de la Sala, que encuentra incumplida por la activa, su carga de probar el elemento subjetivo necesario para deducir en sede de repetición, la responsabilidad patrimonial del accionado, advertido que no es suficiente la existencia de condena al Estado, aun cuando se haya originado en conducta irregular de quien se pretende restituya lo pagado, **por cuanto debe cualificar como culpa grave o dolo, y la prueba de ello gravita en cabeza de la entidad pública accionante,** siendo idóneas para acreditar el referido elemento subjetivo, entre otros medios de convicción, las decisiones disciplinarias y penales, en las cuales se haya establecido la culpa grave o dolo del servidor público o particular con funciones públicas de quien se pretende compensación patrimonial.

En este orden, se habrán de desestimar las pretensiones de la demanda.

En fundamento y previo análisis del caso concreto, se abordarán los siguientes tópicos: **(i)** plexo normativo de la pretensión de repetición, **(ii)** presupuestos para su prosperidad, y **(iii)** valor probatorio para acreditar en sede de repetición, la culpa grave o dolo de los accionados, de la sentencia de condena contra la entidad pública, a modo de **premisas normativas:**

3.3.1. El Plexo normativo de la pretensión de repetición, se establece a partir del inciso 2º del artículo 90 superior, con desarrollo en la Ley 678 de 2001⁷. Es así que el primero de los citados prescribe textualmente:

*“En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, **que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este**”.*
(Subrayado y negrillas fuera de texto).

⁷ Por medio de la cual se reglamenta la determinación de 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, publicada en el Diario Oficial Número 44.509 del 04 de agosto de 2001.

En tanto que el artículo 2º de la Ley 678 de 2001, dispone:

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

De forma que de encontrarse probado que conducta causa del daño antijurídico indemnizado, es imputable al servidor público, a título distinto al dolo o culpa grave y por ende necesariamente de menor entidad, no emerge responsabilidad patrimonial para el servidor público y tampoco para la entidad pública el deber de repetir en su contra.

Supuesto que se corrobora al tenor del artículo 4º de la Ley 678 de 2001, como quiere que prescribe:

*“Es deber de las entidades públicas ejercitar la acción de repetición o el llamamiento en garantía, **cuando el daño causado por el Estado haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de sus agentes.** El incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.”* (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Por consiguiente, no es suficiente la existencia de condena patrimonial al Estado o conciliación, por daño originado en conducta de quien se pretende restituya lo pagado en su cumplimiento, sino que es requisito que la conducta se haya concretado con culpa grave o dolo.

3.3.1.1. Las normas procesales aplicables a la acción de repetición, son las contempladas en la Ley 678 de 2001, aunque deriven de hechos concretados con anterioridad a su entrada en vigencia. Advertido que por su carácter público las normas procesales son de aplicación inmediata, y por consiguiente en su aspecto procedimental la Ley 678 de 2001, aplica a los procesos que se iniciaron con posterioridad a su entrada en vigencia, ello es, el 04 de agosto de 2001, como a los que se encontraban en curso al momento en que entró en vigencia, con excepción, desde luego, de *“los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias*

que ya estuvieren iniciadas”, los cuales “se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887⁸, modificado por el artículo 624 del Código General del proceso⁹, el cual empezó a regir a partir de la promulgación de dicha ley; es decir, el 12 de julio de 2012¹⁰.

3.3.2. De los presupuestos exigidos para la prosperidad de la pretensión de repetición, es el elemento subjetivo el que determina la responsabilidad del demandado. Contrastado que conforme ha decantado la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción, asumen como requisitos para la prosperidad de la pretensión de repetición¹¹: *(i)* que la entidad pública accionante, 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; *(ii)* que 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 *(iii)* que la condena o la conciliación se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario, ex funcionario o particular en ejercicio de funciones públicas, vinculado como demandado en la pretensión de repetición.

Correspondiendo los dos primeros supuestos a los denominados *elementos objetivos* para impetrar la pretensión de repetición, y el último, al denominado al *elemento subjetivo* que determina la responsabilidad del agente o ex agente.

⁸(...) *Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.*

⁹“(…) Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad.” (Subrayado y negrilla fuera del texto).

¹⁰ **IBÍDEM.**

“**Artículo 627. Vigencia.** La vigencia de las disposiciones establecidas en esta ley se regirá por las siguientes reglas:

1. Los artículos 24, 30 numeral 8 y parágrafo, 31 numeral 2, 33 numeral 2, 206, 467, **610 a 627 entrarán a regir a partir de la promulgación de esta ley.** (...)” (Subrayado y negrilla fuera del texto).

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E), Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00059-01(51400), Actor: RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA, Demandado: MARTHA EUGENIA TARAZONA DE JARAMILLO Y OTROS

3.3.2.1. Los precitados conceptos de culpa grave y dolo, comportan valoración subjetiva de la conducta del servidor público, y en tal panorama, el juicio en pretensión de repetición asume alguna coincidencia con el que se realiza en la acción disciplinaria y en la acción penal, no obstante y atendida la autonomía y específica finalidad restitutoria de la acción de repetición, la absolución disciplinaria y/o penal, no vincula al juez de la acción de repetición, y en caso contrario, es decir, al tratarse de una condena disciplinaria y/o penal, dicha decisión judicial aportada a una pretensión de repetición es un indicio, y bajo tal paradigma, asume como medio de convicción, ello es prueba.

3.3.2.2. En tamiz del elemento subjetivo la valoración de las conductas se rige por las normas vigentes al momento de los hechos, como quiera que en el aspecto sustancial, aplica el postulado jurídico general, que prescribe de la ley, que rige hacia el futuro y no puede ser retroactiva.

En este orden para la subsunción de las conductas realizadas antes de la expedición de la Ley 678 de 2001, caso en concreto, como gravemente culposas o dolosas, aplica el artículo 63¹² y 2341¹³ del Código Civil.

Destaca en este sentido doctrina del Consejo de Estado que señala¹⁴:

¹² “(...) La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

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

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

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

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”

¹³ “(...)El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

¹⁴ **IBÍDEM.** Sentencia del 31 de agosto de 2006, expediente número 17.482, C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

- i) Si los hechos o actuaciones del agente del Estado que originaron la responsabilidad patrimonial del Estado son posteriores a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, el concepto de dolo y de culpa grave comprendidos, respectivamente, en sus artículos 5¹⁵ y 6¹⁶, serán los aplicables a la situación, sin perjuicio de que se pueda acudir de forma residual a los elementos suministrados por la jurisprudencia, la doctrina y las normas contempladas en el derecho privado;
- ii) Si los hechos o actuaciones del agente del Estado que originaron la responsabilidad patrimonial del Estado 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, es decir, los artículos 63 y 2341 del Código Civil, de acuerdo con los artículos 77¹⁷ y 78¹⁸ del Código Contencioso Administrativo.

3.3.3. No es idónea para probar en los juicios de repetición, el dolo o culpa grave del funcionario o exfuncionario demandado, la sentencia que dio origen a la condena en contra del Estado. Advertido como lo

¹⁵ “(...) 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.”

¹⁶ “(...) La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

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

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal. (Texto subrayado declarado Inexequible por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-455 de 2002](#).)”

¹⁷ “(...) Sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la Nación y a las entidades territoriales o descentralizadas, o a las privadas que cumplan funciones públicas, los funcionarios serán responsables de los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.”

¹⁸ “(...) Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere.”

ha señalado en reiteradas ocasiones el Órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, si bien de la providencia se podría deducir la existencia de un proceso, la naturaleza del acto u operación administrativa, hecho, omisión, fuente del daño antijurídico, la entidad a la que le es imputable y la fecha de su ocurrencia. No es menos cierto que, no acreditan sobre los supuestos en virtud de los cuales, se refuta la responsabilidad directa del accionado en medio de control de repetición, y que fundamentan su imputabilidad al mismo a título de dolo o la culpa grave.

Puntualiza además el Consejo de Estado, que admitir tesis contraria, comportaría la ocurrencia de situaciones incompatibles con el debido proceso, en la medida en que se estarían teniendo en cuenta medios probatorios en relación con los cuales el demandado en el juicios de repetición no intervino en su producción o contradicción, además que supondría que el juez de repetición, no sería en tales casos, quien realiza la valoración de las pruebas para formar su propia convicción sobre los hechos controvertidos, dado que estaría obligado a aceptar el juicio realizado por otro funcionario judicial. Aunado el hecho, que la finalidad del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y la valoración de las pruebas que allí se realiza, no encuentra encaminada a enjuiciar la conducta asumida por el funcionario que expidió el acto administrativo cuya legalidad se debate¹⁹, quien además, no es en trámite del mismo, sujeto procesal, y por consiguiente que no ha ejercido contradicción.

En tal sentido, en reciente pronunciamiento el Consejo de Estado²⁰ señaló:

“El criterio del juez contencioso administrativo en el fallo de responsabilidad patrimonial del Estado no vincula al juez de repetición, pues el hecho de que exista una sentencia condenatoria contra el Estado no equivale automáticamente al dolo o culpa grave del servidor público, sino que en el proceso de repetición se debe valorar su conducta.”

¹⁹ Ver entre otras: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Bogotá D.C., marzo tres (3) de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00062-01(37590), Actor: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA Y OTROS, Demandado: MARIA CAROLINA BARCO ISACKSON Y OTRO, Referencia: APELACION DE AUTO-ACCION DE REPETICION y Sentencia del 7 de mayo de 2008. Expediente: 540012331000199800869-01 (19.307), MP: Enrique Gil Botero.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE, Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 68001-23-31-000-2011-00030-01(55568), Actor: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC, Demandado: JOSÉ ALEJANDRO PÉREZ DÍAZ, Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPETICIÓN

3.4. CASO CONCRETO.

3.4.1. Aspectos Probatorios.

3.4.1.1. La comunidad probatoria es en su integridad de carácter documental y reviste eficacia, advertido que el proceso se abrió a pruebas con auto del 24 de julio de 2018²¹, en vigencia del Código General del Proceso –CGP, y por consiguiente, asume como norma supletoria o subsidiaria, del Código Contencioso Administrativo, y conforme al artículo 246 del C.G.P, la eficacia de la prueba documental no condiciona a la formalidad de obrar en copia auténtica u original, salvo que así lo establezca el legislador, que no es el caso de los documentos arrojados al proceso que nos ocupa, y destaca que en oportunidad de su agregación, no se promovió tacha ni objeción alguna.

3.4.1.2. Finiquitando revisten relevancia para el debate en segunda instancia, los siguientes **medios de prueba:**

CONDENA FUENTE DE LA PRETENSIÓN RESTITUTORIA		
Sentencia proferida dentro del proceso de controversias contractuales No 96 D-13293, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca	Adiada 22 de abril de 1999, accede a las pretensiones de la demanda, y advierte que IDEMA efectuó abonos a capital por \$661.351.684 y adicionalmente reconoció intereses moratorios por valor de \$164.795.942 de conformidad con la Ley 80 de 1993 liquidados a una tasa del 12% anual sobre el valor actualizado de la deuda. Finiquitando como saldo a favor del contratista, la suma de \$188.483.818. Por consiguiente, se tuvo como probado el incumplimiento del IDEMA.	Folios 4 al 226, c. 2.
Sentencia proferida en sede de apelación, por el Consejo de Estado, dentro del proceso de controversias contractuales No 96 D-13293	Adiada 20 de mayo de 2009, modifica los ordinales segundo y tercero de la sentencia de primera instancia, deduciendo como condena a la Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural a pagar a favor de la Sociedad Ingenio la Cabaña S.A., a la suma de \$861.676.198.32. En sustento de la decisión argumentó, que <i>“En cuanto al reconocimiento de intereses moratorios y al pago de la suma debida de forma indexada, la Sala confirmara la sentencia proferida por el a-quo y, en tanto éste no hizo la liquidación de la condena, procederá a realizarla, con lo cual no hace más gravosa la situación del apelante”</i>	Folios 30 al 72, c. 2.

CALIDAD DE SERVIDOR PÚBLICO DEL ACCIONADO		
Certificación emanada de la Coordinadora	Calendada 31 de marzo de 2011, certifica que JORGE LUIS TAMARA OLMOS, laboró en el Instituto de Mercadeo	fl.74, c.2

²¹ Auto abre a pruebas visible a folio 116 al 119 cuaderno principal

Encargada del Grupo de Gestión Integral de Entidades Liquidadas.	Agropecuario IDEMA, del 26 de octubre de 1995 al 27 de noviembre de 1996, desempeñando el cargo de Gerente General.	
--	---	--

PAGO DE LA CONDENA		
Memorando 20113230015933 del 3 de marzo de 2011.	La Coordinadora del Grupo de Tesorería, informo que el Ministerio de Hacienda y Crédito Publico realizó el abono a Beneficiario final por valor de \$904.660.743.00 a favor de Ana Lucia Estrada, apoderada de Ingenio la Cabaña, de acuerdo a la Resolución No 169/2010 y orden de pago 646 y orden de pago SIFF No. 5060117.	Fl 73, c2
Oficio del 12 de julio de 2010.	Suscrito por la Apoderada Especial Ingenio la Cabaña S.A., mediante la cual se informa que el día 23 de junio de 2010, la sociedad Ingenio La Cabaña S.A. recibió la cantidad de \$904.660.743, que fueron depositados en la cuenta corriente de Bancolombia número 03211412489, para pagar la condena de la acción contractual que la sociedad en comento instaura en contra del IDEMA.	Folio 76 c2

3.4.1.3. Acervo probatorio en contexto del que asumen relevancia para el debate, los siguientes hechos probados:

- JORGE LUIS TAMARA, laboró en el Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA, del 26 de octubre de 1995 al 27 de noviembre de 1996, desempeñando el cargo de Gerente General.

- El 10 de julio de 1996, el IDEMA y la sociedad INGENIO LACABAÑA S.A suscribieron el contrato 510 de 1996, siendo su objeto el suministro a título de venta de hasta 1000 toneladas 10% de más o menos azúcar blanco especial, por un precio de \$620 por cada kilogramo de azúcar, y como forma de pago se estableció que el mismo se efectuaría dentro de los treinta días siguientes a la presentación de las facturas correspondientes. Como termino de duración del contrato se pactó seis meses, contados a partir de la aprobación de las garantías exigidas.

- El 4 de septiembre de 1996, el contratista remitió comunicación al Gerente General del IDEMA solicitando una fórmula de arreglo para la cancelación de las facturas ya vencidas. Durante el año 1997 el IDEMA efectuó abonos a capital por \$661.351.684, y adicionalmente reconoció intereses moratorios por valor \$164.795.942, manteniendo un saldo a favor

del contratista por la suma de \$188.483.818, que motivo la demanda contractual en su contra.

- El 22 de abril de 1999, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia, declaró el incumplimiento del IDEMA con respecto al contrato 510 de 1996, al considerar que el IDEMA efectuó abonos a capital por \$661.351.684 y adicionalmente reconoció intereses moratorios por valor de \$164.795.942 de conformidad con la Ley 80 de 1993 liquidados a una tasa del 12% anual sobre el valor actualizado de la deuda, dejando como saldo a favor del contratista, Sociedad Ingenio la Cabaña S.A. la suma de \$188.681.500., decisión que apelada dio lugar a que mediante sentencia del 20 de mayo de 2009, el Consejo de Estado, modificara la decisión y condenara a la demandada al pago de la suma de OCHEOCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CIENTO NOVENTA Y OCHO PESOS CON TREINTA Y DOS CENTAVOS (\$861.676.198.32).

- El 23 de junio de 2010, de acuerdo con la Resolución No 169/2010 y orden de pago 646 y orden de pago SIFF No. 5060117, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público realizó el abono a Beneficiario final por valor de \$904.660.743.00 a favor de Ana Lucia Estrada, apoderada de Ingenio la Cabaña, como pagó de la condena de la acción contractual que la sociedad en comento instauró en contra del IDEMA.

3.4.2. Análisis del caso y decisión

3.4.2.1. Encuentran satisfechos los supuestos exigidos para estructurar el elemento objetivo en acción de repetición.

- Como quiera que en contexto de la documental allegada, emerge acreditado con suficiencia que mediante sentencia de 22 de abril de 1999, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en primera instancia, declaró el incumplimiento del IDEMA con respecto al contrato 510 de 1996, al considerar que el IDEMA efectuó abonos a capital por \$661.351.684 y adicionalmente reconoció intereses moratorios por valor de \$164.795.942

de conformidad con la Ley 80 de 1993 liquidados a una tasa del 12% anual sobre el valor actualizado de la deuda, dejando como saldo a favor del contratista, Sociedad Ingenio la Cabaña S.A. la suma de \$188.681.500. Así mismo que la mentada decisión fue modificada parcialmente el 20 de mayo de 2009, por el Consejo de Estado, quien condeno a la demandada al pago de la suma de OCHEOCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CIENTO NOVENTA Y OCHO PESOS CON TREINTA Y DOS CENTAVOS (\$861.676.198.32).

• Se encuentra probado por la activa el pago total y efectivo del monto indemnizatorio al que fue condenada, por cuanto acreditó que 23 de junio de 2010, de acuerdo a la Resolución No 169/2010 y orden de pago 646 y orden de pago SIFF No. 5060117, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público realizó el abono a Beneficiario final por valor de \$904.660.743.00 a favor de Ana Lucia Estrada, apoderada de Ingenio la Cabaña, como pagó de la condena de la acción contractual que la sociedad en comento instauró en contra del IDEMA.

Así mismo, cumplió la activa con su carga procesal de acreditar la calidad de servidor público vinculado al extinto IDEMA, para 4 de septiembre de 1996, del accionado, señor JORGE LUIS TAMARA.

3.4.2.2- No encuentra estructurado el elemento subjetivo necesario para deducir en sede de repetición responsabilidad patrimonial del aquí accionado.

Es así que aunque en el caso en concreto la estructuración del elemento subjetivo se rige por el Código Civil, en razón a que el evento dañoso fuente de la condena que impuso al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el pago de dineros de los que pretende restitución, acaeció el 4 de septiembre de 1996, es decir, antes de la Ley 678 de 2001, no es menos cierto que en contexto de aquel los conceptos de dolo y culpa grave, circunscriben a un actuar malintencionado o manifiestamente negligente, que debe ser probado.

Bajo el anterior criterio asume relevante, que la accionante presentó demanda de repetición para que se declarara la responsabilidad administrativa del señor JORGE LUIS TAMARA, en calidad de Gerente General del IDEMA, por haber incurrido en culpa grave en sus funciones, al no efectuar el pago del contrato 510 de 1996.

Invocando como prueba de su actuar manifiestamente negligente o malintencionado, la sentencia condenatoria proferida dentro de acción de controversias contractuales. Medio de convicción que no prueba el referido elemento subjetivo, pues en el mismo no se establecen los motivos que conllevaron a que no se efectuara el pago de manera oportuna. Aunado a lo anterior, debe resaltarse que conforme se reseña en sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, del 22 de abril de 1999, para el año 1997 el IDEMA efectuó abonos a capital a favor de la sociedad Ingenio la Cabaña S.A., sin embargo, se dejó un saldo a favor del contratista por la suma de \$188.483.818, el cual no fue cancelado y que ocasiono la demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales en contra del IDEMA.

Advierte la Sala que para el año 1997, el señor JORGE LUIS TAMARA, ya no fungía como Gerente General del IDEMA, según Certificación emanada de la Coordinadora Encargada del Grupo de Gestión Integral de Entidades Liquidadas, en donde se reseña que el mentado funcionario laboro con la entidad hasta el 27 de noviembre de 1996, implica lo anterior, que el no pago de la suma de \$188.483.818, a favor de la sociedad Ingenio la Cabaña S.A., no resulta imputable al demandante, pues aquel para el año 1997, no fungía como funcionario de la entidad que le permitiera efectuar el pago correspondiente. Por consiguiente, la sentencia proferida dentro de la acción contractual no puede constituir prueba de su dolo o culpa grave.

Por demás, asumir en contrario, ello es, que la sentencia contencioso administrativa que declaró el incumplimiento del contrato 510 de 1996, acredita sobre la culpa grave o dolo de quien fungía para la fecha de su emisión como Gerente General de IDEMA, comportaría la ocurrencia de

situaciones incompatibles con el debido proceso, en la medida en que se estarían teniendo en cuenta medios probatorios en relación de los cuales aquel no intervino en su producción o contradicción, y además no sería el juez de la acción de repetición quien realizaría su valoración en proceso intelectual para formar su propia convicción sobre los hechos controvertidos, dado que estaría obligado a aceptar el juicio realizado por el juez de la acción de controversias contractuales.

Paradigma inadmisibles porque el juicio realizado al interior de la acción de repetición en punto a la culpa grave o dolo del servidor o ex servidor público accionado, encuentra circunscrito como en cualquier otro proceso judicial, a la autonomía e independencia del juez de conocimiento, y por consiguiente a la autonomía de juzgamiento en relación con el proceso primigenio del cual se derivó la condena. Es decir, el análisis del Juez de repetición está circunscrita a las características propias que definen este tipo de debate procesal, desligándolo de las valoraciones y conclusiones que, de acuerdo a la realidad procesal tenía para ese momento, fueron realizadas y adoptadas por el juzgador de la demanda inicial, quiere significarse que si bien el análisis de responsabilidad en acción de repetición se nutre de la situación fáctica y probatoria que en razón del planteamiento del litigio propuesto por las partes se da al interior de la controversia contractual para el caso concreto; el estudio de responsabilidad en acción de repetición y en particular del elemento subjetivo, no parte del estudio efectuado por el juzgador en acción contractual, sino de la conducta del demandado, debidamente probada dentro de la acción de repetición.

De ahí que la sola sentencia a través de la cual se declara el incumplimiento contractual por el IDEMA, no da lugar a deducir qué obro con dolo o con culpa grave en su expedición, puesto que estos son calificativos de su conducta, en el que se analiza la responsabilidad personal de la parte demandada. De manera que la sentencia en el proceso contractual constituye prueba de la condena judicial pero no de la culpa grave o dolo del agente o ex agente del Estado.

Así las cosas, advertido que en el caso concreto, la prueba para acreditar el dolo o la culpa grave del funcionario demandado se limitó a la sentencia proferida en el proceso contractual, de la misma no es posible inferir la conducta imputada, pues no se logra tener convicción de que el no pago oportuno del contrato 510 de 1996, fue producto del actuar doloso o gravemente culposo del demandado, pues de ella no se logra establecer que el aquí demandante tuviera la intención de causar daño al contratista incumplido.

En virtud de lo expuesto, incumplió la activa con su carga procesal de acreditar el actuar doloso o gravemente culposo a través de medios de pruebas idóneos, sin que sea suficiente a limitarse a los argumentos expuestos en la sentencia condenatoria, pues es su deber procesal acreditar que las conductas del demandado fue intencional con dolo y culpa.

3.4.2.4- Advertida la no existencia de temeridad manifiesta en la activa y las finalidades de la acción de repetición, no procede condena en costas.

Como quiera que tratándose de proceso que por preceptiva del artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA, se regula conforme ha venido decantando, por el régimen anterior, se tiene que de conformidad con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo CCA, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, la condena en costas exige que se establezca temeridad del extremo procesal que se grava con aquella, y en contraste con la conducta procesal de la NACIÓN – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, no se satisface el precitado requerimiento normativo.

Consideración a la que agrega en el mismo sentido, que la acción de repetición tiene por finalidad la salvaguarda del presupuesto público.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia **liquídense** por Secretaría los gastos del proceso. **Devuélvase** los remanentes al interesado. Pasados dos (2) años sin que hubieren sido reclamados, la Secretaría declarará la prescripción a favor de la Rama Judicial.

TERCERO: Cumplido lo anterior, por Secretaría de esta Subsección **archívese** el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado

ly.