JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Expediente:	**Repetición**
Radicación:	**11001333603820150068l-00**
Demandante:	**Colpensiones**
Demandado:	**Tomás Joaquín Reyes Millán**
Asunto:	**Fallo primera instancia**

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que se declare responsable a TOMÁS JOAQUÍN REYES MILLÁN a título de dolo o culpa grave, de los perjuicios ocasionados a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, condenada por el Juzgado Tercero Laboral de Descongestión del Circuito de Cali en fallo de 13 de marzo de 2012, confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali con providencia de 28 de febrero de 2013 según expediente judicial No. 76001310500420100126300 por el reajuste pensional a favor de José Orlando Rivas Asprilla.

1.2.- Que se condene a TOMÁS JOAQUÍN REYES MILLÁN, a cancelar la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS ($ 600.000.oo) que tuvo que asumir la entidad a título de costas del proceso ordinario, la cual deberá ser actualizada de conformidad a lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

1.3.- Que se condene a TOMÁS JOAQUÍN REYES MILLÁN, al pago de costas según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- El señor TOMÁS JOAQUÍN REYES MILLÁN, fungió como Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales – Valle en el año 2009, época en la que expidió el Auto de archivo No. 5778 a través de cual decidió negar la petición en materia pensional radicada por José Orlando Rivas Asprilla.

2.2.- El Juzgado Tercero Laboral de Descongestión del Circuito de Cali en sentencia de 13 de marzo de 2012, confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en proveído de 28 de febrero de 2013 dentro del expediente judicial No. 76001310500420100126300, ordenó el reajuste pensional a favor de José Orlando Rivas Asprilla y condenó en costas por agencias en derecho al Instituto de Seguros Sociales (hoy, liquidado) en cuantía de $600.000.oo pesos.

2.3.- El pago de la condena judicial fue realizado el 10 de agosto de 2015 tal como consta en el certificado de la Coordinación de Gestión de Tesorería Administrativa de Colpensiones.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la entidad demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículo 90 de la Constitución Política, artículos 1°, 2°, 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, artículo 142 del CPACA, artículo 302 del Código General del Proceso.

II.- CONTESTACIÓN

El curador *ad litem* del señor TOMÁS JOAQUÍN REYES MILLÁN allegó contestación a la demanda el 8 de noviembre de 2016[1] y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, para lo cual adujo la ausencia de prueba del

[1] Folios 80 a 86 C. único

requisito de carácter subjetivo concretado en la conducta dolosa o gravemente culposa del ex agente del Estado.

Asimismo, solicitó al Despacho acceder a las excepciones de mérito planteadas:

-. *"Ausencia de responsabilidad en abstracto del ex-agente del Estado"*, soportada en la inexistencia de responsabilidad del demandado como quiera que la decisión de archivo emitida en el auto No. 5778 de 2009 se encuentra ajustada a la normativa vigente al no proceder la solicitud de revocatoria directa presentada por José Orlando Rivas Asprilla.

-. *"Ausencia de dolo o culpa grave"* cimentada en que la demandante no logró probar que Tomas Joaquín Reyes Millán haya incurrido en alguna conducta dolosa o gravemente culposa ni que su decisión haya favorecido la expectativa del peticionario, en tanto que los fallos judiciales no establecen tal conducta del ex agente.

-. *"Condena por reajuste de la pensión y costas del proceso"*, fundada en que el problema jurídico dilucidado en el proceso ordinario fue netamente de estirpe jurídico y no de tipo probatorio. Además, el sujeto aquí demandado no tuvo injerencia en la imposición de la condena en costas en tanto esta obedeció a que el Instituto de Seguros Sociales, hoy liquidado, resultó vencido en la sentencia de primera instancia.

Frente a los medios exceptivos, el apoderado judicial de la entidad demandante presentó escrito[2] en el que manifestó su inconformidad a los planteamientos y solicitó se niegue su prosperidad.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

El 30 de septiembre de 2015 el apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, presentó demanda[3] en la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C., correspondiéndole el conocimiento a este Despacho judicial, por lo que, mediante auto de 26 de enero de 2016, inadmitió el medio de control a fin de que la parte demandante subsanara los defectos señalados[4].

[2] Folios 89 a 92 C. único
[3] Folio 47 C. único
[4] Folio 48 C. único

Subsanado el escrito de demanda, en providencia de 26 de abril de 2016[5], se admitió la repetición contra Tomás Joaquín Reyes Millán, decisión que fue aclarada en auto de 5 de julio de la misma anualidad[6]. En cumplimiento de lo ordenado, el sujeto pasivo fue notificado a través de curador *ad litem*, el 26 de septiembre de 2016[7].

Dentro del término legal, el curador *ad litem* del accionado contestó la demanda y formuló las respectivas excepciones de mérito[8]. Posteriormente, se profirió auto de 22 de septiembre de 2017[9], mediante el cual se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, que se surtió el 6 de febrero de 2018[10], en la cual se agotaron todas y cada una de las etapas previstas al efecto.

La audiencia de pruebas se desarrolló el 14 de junio de 2018[11], en la cual se incorporaron las respuestas allegadas a los requerimientos formulados, se declaró finalizada la etapa probatoria y se dio traslado para alegar por escrito.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandada

El curador *ad litem* que representa los intereses de Tomás Joaquín Reyes Millán, con escrito presentado el 25 de junio de 2018[12], formuló sus alegatos de conclusión iterando la ausencia de responsabilidad en el caso de la referencia y enfatizó que el reajuste pensional en aplicación del principio de favorabilidad que efectuó el juzgado de primera instancia resultó ser más gravoso para el ciudadano José Orlando Rivas Asprilla, situación que no fue modificada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en segunda instancia en atención a que la sentencia resultó favorable a las pretensiones del pensionado.

2.- Parte demandante

El apoderado de Colpensiones, con documento radicado el 28 de junio de 2018, reiteró su petición de fallo favorable a su prohijada, hizo hincapié en la

[5] Folio 67 C. único
[6] Folio 70 C. único
[7] Folio 79 C. único
[8] Folios 80 a 86 C. único
[9] Folio 94 C. único
[10] Folios 97 a 99 C. único
[11] Folios 111 a 113 C. único
[12] Folios 115 a 118 C. único

concurrencia de los presupuestos legales para que se pueda repetir contra el accionado la condena impuesta en el fallo de primera instancia y que fue confirmada por el superior jerárquico dentro del proceso laboral ordinario No. 76001301500420100126301, por cuanto la responsabilidad patrimonial del Instituto de Seguros Sociales, hoy liquidado, devino de la culpa grave o dolo del entonces Jefe del Departamento de Atención al Pensionado de esa entidad – Seccional Valle. [13]

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Judicial 80 Administrativa de Bogotá D.C., en calidad de delegada del Ministerio Público ante este Despacho judicial no rindió concepto.

VI.- CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 142, 155 numeral 8 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Cuestión previa

2.1.- Excepciones formuladas

A manera de consideración general el Despacho señala que en esta jurisdicción y bajo la vigencia de la Ley 1437 de 2011, artículo 180 numeral 6 y el Código General del Proceso artículo 100, las excepciones de fondo se deciden en la sentencia. Estas excepciones, como su nombre lo sugiere, son sustanciales y van directo contra el derecho en discusión, pero no pueden corresponder solamente a la negación de los hechos y las pretensiones, sino que debe tratarse de hechos nuevos dirigidos a enervar las súplicas de la demanda, lo otro sencillamente haría parte de la discusión surgida entre los contendientes. Así lo ha dado a entender la jurisprudencia del Consejo de Estado:

> "9. Las excepciones en los procesos judiciales, son un medio de defensa ejercido por la parte demandada, que va más allá de la simple negación de la relación fáctica realizada por el demandante, ya que consisten en hechos nuevos, tendientes a enervar las pretensiones; la excepción "(...) se presenta

[13] Folios 119 a 121 C. único

> cuando el demandado alega hechos diferentes de los propuestos o invocados por el demandante y que se dirigen a desconocer la existencia del derecho reclamado por este, o bien, sin rechazarlo, oponerle circunstancias que tiendan a evitar su efectividad en determinado proceso"[14].
>
> 10. La excepción perentoria o de fondo, que es la que procede en los procesos contencioso administrativos,[15] representa un verdadero contra derecho del demandado, preexistente al proceso y que excluye los efectos jurídicos perseguidos por la demanda; quien propone una excepción al ser demandado, en realidad lo que hace es alegar hechos nuevos, distintos a los expuestos en el libelo introductorio e impeditivos o extintivos del derecho pretendido por el actor"[16].

Con fundamento en lo anterior, no se estudiará de forma anticipada como excepciones de mérito las formuladas por la parte demandada y que denominó *"Ausencia de responsabilidad en abstracto del ex-agente del Estado", "Ausencia de dolo o culpa grave"* y *"Condena por reajuste de la pensión y costas del proceso"*, en tanto que todas ellas si bien se encaminan a desvirtuar la responsabilidad que se le endilga al demandado, lo cierto es que se basan en los mismos hechos alegados por la parte actora.

Lo anterior no significa que lo aquí planteado no vaya a ser objeto de estudio en esta providencia; por el contrario, como se refiere a la problemática central del caso su análisis se hará conjuntamente con todo lo expuesto a su alrededor.

2.2.- Honorarios de Curaduría

El auxiliar de justicia que representa los intereses del demandado presentó el 25 de junio de 2018[17] solicitud con el fin de que se le fijen los honorarios definitivos por su gestión como curador *ad litem*.

La anterior solicitud se niega como quiera que analizado el contenido del numeral 7° del artículo 48 del Código General del Proceso, norma que entró a

---

[14] Azula Camacho, Jaime, *"Manual de Derecho Procesal"*, T. I, Teoría General del Proceso, Editorial Temis S.A., 8ª ed., 2002, p. 316.
[15] El artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, establece que *"En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. // En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. // Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión. // El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la* reformatio in pejus". A su vez, el artículo 144, que se refiere a la contestación de la demanda en los procesos contencioso administrativos, dispone que *"Durante el término de fijación en lista el demandado podrá contestar la demanda mediante escrito que contendrá: (...) La proposición de todas las excepciones que se invoquen contra las pretensiones del demandante, las cuales se decidirán en la sentencia (...)"*
[16] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2014. Expediente: 25000232600020010l678(27507). Actor: Javier Ignacio Pulido Solano. Demandado: Departamento Administrativo de Bienestar Social – Bogotá D.C. M.P. Danilo Rojas Betancourth.
[17] Folio 114 C. único

regir a partir del 1° de enero de 2014, se evidencia que la defensa ejercida por el curador *ad litem* dentro de una actuación judicial debe ser de forma gratuita y de forzosa aceptación, excepto que el litigante acredite estar actuando en más de 5 procesos como defensor de oficio.

Aunado a ello, la Corte Constitucional, en sentencias C-083 y C-369 de 2014, analizó el referido numeral y se pronunció respecto de la gratuidad en los servicios prestados por el curador *ad litem*, resaltó que tal imposición del legislador obedece al deber de solidaridad propio de aquellas personas que cumplen una labor de dimensiones sociales, como lo es la prestación de servicios jurídicos, permitiéndoles que colaboren en la materialización del acceso a la administración de justicia y por tanto desvirtuó que la norma desconociera los derechos al mínimo vital, al trabajo así como el principio de igualdad.

Por lo anterior, al haberse designado al profesional del derecho Ariel Ernesto Escalante el 19 de septiembre de 2016[18], esto es, en vigencia del artículo 48 del CGP, su labor ejercida como curador *ad litem*, es gratuita y en tal sentido no hay lugar al reconocimiento de honorarios.

3.- Medio de control de Repetición – consideraciones generales

Como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal el artículo 90 de la Constitución Política señala que *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."*

En tal sentido, el medio de control de repetición fue consagrado en el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como un mecanismo para que la entidad condenada por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo en la comisión de un daño antijurídico que dio lugar al reconocimiento indemnizatorio pueda solicitar de este el reintegro de lo que pagó como consecuencia de una condena, de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto jurídico.

[18] Folio 73 C. único

De igual manera, el legislador expidió la Ley 678 de 2001 *"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"*, con el fin de desarrollar el cometido constitucional arriba señalado y así recuperar los dineros que el Estado debió pagar a título de indemnización.

La mencionada ley definió la repetición como una acción de carácter patrimonial, que debe ejercerse en contra del servidor o ex servidor público, así como también respecto de los particulares que ejercen función pública, que a causa de una conducta dolosa o gravemente culposa den lugar al pago de una condena contenida en una sentencia, conciliación u otra forma de terminación anormal de los conflictos jurídicos surgidos con el Estado.

Además, reguló los aspectos sustanciales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, fijando su objeto, su finalidad, así como el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente y consagró algunas presunciones legales con incidencia en materia de la carga probatoria.

En particular, los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, prescriben:

> "**ARTÍCULO 5o. DOLO.** La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.
>
> Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:
>
> 1. Obrar con desviación de poder.
> 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
> 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
> 4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
> 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.
>
> **ARTÍCULO 6o. CULPA GRAVE.** La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.
>
> Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:
>
> 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
> 2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada,

> determinada por error inexcusable.
> 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
> 4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal."

En términos generales, en los artículos 5° y 6° de la precitada norma se establece que la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado, y que la conducta del servidor público 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 funciones. Al mismo tiempo, consagró algunas presunciones legales con incidencia en materia de la carga probatoria dentro del medio de control de repetición.

Por su parte, el artículo 63 del Código Civil prevé que la culpa grave consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

Sobre el particular, el Consejo de Estado precisó el alcance de la violación directa al marco jurídico, inexcusable omisión o extralimitación del ejercicio de las funciones en los siguientes términos:

> "(...) Sobre el alcance de dichos conceptos la Sala, a partir de lo prescrito por el artículo 63 del C.C., la doctrina y la jurisprudencia, ha definido que la "culpa" es la conducta reprochable de un agente que generó un daño antijurídico no querido por él pero que se desencadena por omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado al no prever los efectos nocivos de su acto o, cuando habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. De donde reviste el carácter de "culpa grave" aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario. (...)"[19]

La expresión violación directa de la Constitución o la Ley alude al incumplimiento de los deberes, funciones, cargas u obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico. En el terreno de los servidores públicos, que por supuesto cobija a quienes prestan sus servicios como funcionarios públicos, es preciso analizar la situación a la luz del principio de legalidad, que tiene asiento en los artículos 122 y 123 de la Constitución Política, y que en lo fundamental se concreta en que *"Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben."*, y en que *"Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la*

[19] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B. Sentencia del 14 de junio de 2017. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Exp. Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01121-01(38337)

comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.".

Es decir, cualquier acción u omisión que se le endilgue a un servidor público solamente podrá tenerse por cierta una vez se contraste la conducta asumida frente al hecho generador del daño antijurídico con su marco funcional fijado en las normas jurídicas.

4.- Presupuestos de procedencia del medio de control de repetición

La prosperidad del medio de control de repetición está sujeta a que se acrediten los siguientes requisitos: **1)** la existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que impuso a la entidad estatal demandante el pago de una obligación indemnizatoria; **2)** su pago efectivo; **3)** que la demanda se haya interpuesto en tiempo; **4)** la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado o particular con funciones públicas; **5)** la culpa grave o el dolo en la conducta del demandado y **6)** que esa conducta dolosa o gravemente culposa hubiere sido la causante de la obligación económica.

5.- Asunto de fondo

El problema jurídico del caso de marras se circunscribe a determinar si el señor TOMÁS JOAQUÍN REYES MILLÁN es responsable a título de culpa grave o dolo, del pago de la condena en costas que debió asumir COLPENSIONES como consecuencia de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral, en el proceso ordinario con el número de radicado 76001310500420100126300, a favor de José Orlando Rivas Asprilla.

Luego de revisar la demanda y su contestación así como el material probatorio, el Despacho encuentra acreditado que:

-. Mediante sentencia de 13 de marzo de 2012[20], proferida por el Juzgado Tercero Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario con el número de radicado 76001310500420100126300, se condenó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS (hoy, liquidado), a realizar el reajuste de la

[20] Folios 13 a 21 C. único

pensión de vejez así como al pago de costas, en la modalidad de agencias en derecho por valor de $600.000.oo pesos, en favor del señor JOSÉ ORLANDO RIVAS ASPRILLA.

-. El anterior fallo fue confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral en proveído de 28 de febrero de 2013[21], corporación que luego de analizar la procedencia de la aplicación del principio de favorabilidad en el caso del ciudadano José Orlando Rivas Asprilla advirtió *"...consideramos que se convierte la condición de favorabilidad que alega el demandante en una verdadera desventaja o en una condición menos favorable, lo que en concepto de esta Sala por sí sólo hacía improcedente la reliquidación a la que accedió el juez de primera instancia. No obstante, siendo que el apelante único resulta ser la parte demandante a quien resultó favorable la sentencia de primera instancia, bajo el principio de la No Reformatio Impejus, habrá de mantenerse incólume la decisión del juez de instancia."*.

-. El pago fue realizado en su totalidad por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES el 10 de agosto de 2015 tal como consta en el certificado de la Coordinación de Gestión de Tesorería Administrativa de esta entidad[22], de conformidad con el artículo 142 inciso 3 del CPACA.

-. El demandado TOMÁS JOAQUÍN REYES MILLÁN, fungió como Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguros Sociales – Valle en el año 2009, época en la que expidió el Auto de archivo No. 5778[23] a través de cual decidió negar la solicitud de revocatoria directa y reajuste pensional presentada por José Orlando Rivas Asprilla[24].

Del análisis de los anteriores medios de prueba encuentra este estrado judicial que no se allegó al proceso sentencia alguna que permita determinar la existencia de una condena indemnizatoria impuesta en contra del Estado.

A la anterior conclusión se llega, en primer lugar, en atención a que si bien es cierto dentro del proceso ordinario laboral No. 76001310500420100126300, el Juzgado Tercero Laboral de Descongestión del Circuito de Cali emitió fallo el 13 de marzo de 2012 en el que ordenó el reajuste pensional de José Orlando Rivas Asprilla, tal determinación no reviste la calidad de condena indemnizatoria, toda vez que, se obligó a la entidad de seguridad social a reconocer el derecho

[21] Folios 3 a 12 C. único
[22] Folio 36 C. único
[23] Folios 26 a 29 C. único
[24] Folios 24 y 25 C. único

pensional del ciudadano derivado de aplicársele los principios de favorabilidad e inescindibilidad de normas previstos en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo y en consecuencia las sumas de dinero que se generaron por recalcular la mesada pensional entre el 6 de septiembre de 2007 y el 29 de febrero de 2012 no resarcen un daño antijurídico sino que restablecen el derecho aludido.

En ningún aparte de la sentencia referida, ni en las consideraciones así como tampoco en su resolución, el juez ordinario laboral analizó la existencia de un daño antijurídico causado al demandante ni el reconocimiento de indemnización por el tiempo en que José Orlando Rivas Asprilla no gozó del ajuste a la mesada pensional conforme el amparo de la Ley 797 de 2003, por ende, la condena en costas por agencias en derecho impuesta por el juez de primera instancia no es susceptible de repetirse como quiera que su naturaleza accesoria se encuentra atada al marco del reconocimiento prestacional del reajuste pensional ordenado como cuestión principal que se itera no corresponde a *"reconocimiento indemnizatorio"* exigido en el artículo 2 de la Ley 678 de 2001.

Además el medio de control de repetición bebe de la misma fuente de la que se sirve el medio de control de reparación directa, esto es del artículo 90 de la Constitución, pero solo en cuanto a la existencia de un daño antijurídico. Quiere esto decir, que la repetición se actualiza en la medida que el pago que haya debido asumir la administración tenga su génesis necesariamente en un daño antijurídico, esto es en la lesión a un bien jurídicamente tutelado que el titular no tiene el deber jurídico de soportar, lo cual es bien diferente de los derechos nacidos al amparo de una relación legal y reglamentaria o de una relación laboral de carácter privado, puesto que en estos casos la persona no percibe a cambio de la entrega de su fuerza laboral y por supuesto de sus cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en pensiones, una indemnización sino una contraprestación.

Por tanto, en opinión del Despacho el pago de las costas impuestas en el marco de un proceso ordinario laboral en el que se dispuso el reajuste de una pensión, permite recurrir al aforismo de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Esto para significar que si en el mencionado proceso laboral se ordenó el reajuste de una pensión, por cierto fuertemente cuestionada por el *ad-quem*, ello de ninguna manera puede calificarse como un daño antijurídico sino como el reconocimiento del valor exacto de la mesada pensional, de modo que la condena

al pago de costas por agencias en derecho tampoco asume la condición de un daño antijurídico que merezca ser objeto de repetición.

En segundo lugar, lo razonado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral en proveído de 28 de febrero de 2013 permite inferir la inexistencia de conducta gravemente culposa o dolosa por parte de TOMÁS JOAQUÍN REYES MILLÁN al haber emitido el Auto de Archivo No. 5778 de 14 de septiembre de 2009, como quiera que la decisión de negar por improcedente la petición de José Orlando Rivas Asprilla mantuvo incólume su situación jurídica del reconocimiento prestacional que gozaba antes de la sentencia judicial de 13 de marzo de 2012; la que en criterio de la corporación judicial era más favorable al ciudadano que la aplicada por el juez de primera instancia.

Resulta inadmisible que la entidad demandante le impute al demandado haber obrado con dolo o culpa grave en la expedición del Auto de Archivo No. 5778 de 2009, dado que en dicho pronunciamiento el funcionario lo que hizo fue desestimar la solicitud de revocatoria directa planteada por José Orlando Rivas Asprilla frente a las Resoluciones 008957 de 16 de septiembre de 2003 y 50376 de 16 de abril de 2004, que definieron su derecho pensional.

Por ende, el demandado lo que hizo en esa oportunidad fue dejar incólumes actos administrativos proferidos por la entidad demandante años atrás, respecto de los cuales esta última no ha hecho la menor objeción.

De igual manera, si el funcionario ahora demandado solamente se avino a la posición doctrinal de la entidad en cuanto al manejo del reconocimiento de pensiones, ello no puede ser actualmente reprochado como conducta constitutiva de dolo o culpa grave, pues si así fuera habría que afirmar, de manera ilógica desde luego, que quienes expidieron dichas actos igualmente obraron con culpa grave o dolo, lo que no se puede sostener tan a la ligera, mucho menos cuando el servidor público obra bajo las orientaciones que sus predecesores han marcado en actos administrativos cuya presunción de legalidad no ha sido removida aún.

En tercer lugar, los fallos proferidos dentro del proceso ordinario laboral no hicieron ningún análisis frente a los argumentos expuestos en el Auto de Archivo No. 5778 de 14 de septiembre de 2009, por ende tal acto administrativo aún goza de la presunción de legalidad lo que implica que la conducta del demandado no se adecúa a las causales previstas en los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de

2001, pues se asume que tanto el procedimiento administrativo así como la motivación y decisión se ajustan al ordenamiento jurídico preexistente.

Para finalizar, la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado queda absolutamente descartada con las apreciaciones que hizo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en torno al asunto materia del proceso en el que se impuso la condena en costas. Recuérdese que el *ad-quem* descalificó la posición jurídica asumida por el *a-quo*, pues al hacer la confrontación matemática de cuál sería su resultado advirtió que sería más gravosa para el pensionado la reliquidación efectuada por el juez de primera instancia, la cual se constituía en un intangible para el superior jerárquico porque el principio de "*no reformatio in pejus*" le impedía retomar ese aspecto dado que el único apelante fue el beneficiario de la pensión.

Esto implica, sin duda, que la posición asumida por el demandado en su auto de archivo de cierto modo fue apoyada por el Tribunal, quien de manera contundente descalificó las apreciaciones hechas por el juzgado laboral a la hora de acoger las súplicas de la demanda. En pocas palabras, el *ad-quem* quedó de manos atadas frente al fallo del *a-quo* porque el principio de la *no reformatio in pejus* le impidió modificar un fallo cuyo único apelante fue la persona que en el papel salió victoriosa, pero que en la práctica experimentó un detrimento patrimonial, según lo afirmado por el Tribunal. Este panorama en modo alguno describe a un funcionario que haya obrado con dolo o culpa grave.

Por lo brevemente expuesto, no están dados los elementos necesarios para responsabilizar a TOMÁS JOAQUÍN REYES MILLÁN por el pago que la entidad demandante hizo en favor de José Orlando Rivas Asprilla con ocasión de la condena en costas en la modalidad de agencias en derecho, impuesta mediante sentencia de 13 de marzo de 2012 proferida por el Juzgado Tercero Laboral de Descongestión del Circuito de Cali y posteriormente confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral en proveído de 28 de febrero de 2013.

6.- Costas

De otro lado, si bien el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que *"la sentencia dispondrá sobre la condena en costas"*, de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por lo

tanto, y en atención a que la entidad demandante ejerció su derecho de acceso a la administración de justicia con lealtad y sin acudir a maniobras reprochables, no se le condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPETICIÓN** promovida por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en contra del señor **TOMÁS JOAQUÍN REYES MILLÁN**.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de fijación de honorarios presentada por el curador *ad litem* Dr. **ARIEL ERNESTO ESCALANTE OSPINA**.

TERCERO: Sin condena en costas

CUARTO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.