



**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**  
**Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Sincelejo**

*Carrera 16 N° 22-51, Cuarto Piso, Torre Gentium, Tel. 2754780, Ext. 2066*

---

Sincelejo, quince (15) de junio de dos mil dieciocho (2018)

**SENTENCIA N° 071 DE 2017**

**REPETICIÓN**

**RADICACIÓN N° 70001-33-33-004-2012-00346-00**

**DEMANDANTE: MUNICIPIO DE COROZAL**

**DEMANDADO: EDUARDO GÓMEZ MERLANO**

**1. ASUNTO A TRATAR**

Previo al agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a dictar sentencia dentro del MEDIO DE REPETICIÓN, iniciado con la demanda interpuesta por MUNICIPIO DE COROZAL, en contra del Señor EDUARDO GÓMEZ MERLANO, de conformidad con el artículo 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1 BREVE RESUMEN DE LA DEMANDA.**

El apoderado de la parte actora solicita que se hagan las siguientes declaraciones y condena en contra del señor EDUARDO GÓMEZ MERLANO , y a favor de su representado, así: Que se Declare que el señor EDUARDO GÓMEZ MERLANO es administrativamente responsable de los perjuicios que se le irrogaron al municipio de Corozal, con ocasión del pago que tuvo de efectuarse a JHON MARTÍNEZ PATIÑO, en cumplimiento de la condena impuesta por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo, a través de sentencia del 21 de octubre de 2009, condena dineraria debidamente reconocida mediante acuerdo de pago suscrito en el marco del plan de desempeño (Decreto 180 de 2009) de fecha 25 de abril de 2011, y cancelada por Resolución número 0419 del 16 de mayo de 2011.



Que como consecuencia del anterior pronunciamiento, condénese a EDUARDO GÓMEZ MERLANO a pagar al Municipio de Corozal, Sucre, la cantidad de DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$243.999.452.00) M/CTE.

Asimismo que se Disponga que los reajustes que deban experimentar las condenas proferidas a favor del ente demandante se hagan conforme al índice de precios al consumidor, tal como lo prevé el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

Que el señor JHON MARTÍNEZ PATIÑO, por conducto de apoderado, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa de Sucre y en contra del municipio de Corozal.

Expresa que el proceso iniciado a instancias de JHON MARTÍNEZ PATIÑO, se le radicó bajo el número 2004-00573-00.

Que luego de surtidos los tramites del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo, profirió sentencia condenatoria el día 21 de octubre de 2009.

Manifiesta que el fundamento para proferir la condena fue que el acto administrativo que declaró la insubsistencia de JHON MARTÍNEZ PATIÑO no se motivó.

Señala que de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 678 de 2001, se presume el dolo cuando se expide un acto administrativo con motivos falsos o inexistentes o se ocultan los hechos que sirven de fundamento a la decisión.

Asimismo aduce que el acto administrativo conocido como Decreto 035 del 27 de febrero de 2004, que se declaró nulo por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que dio origen al reconocimiento y pago de la indemnización, fue proferido por el señor EDUARDO GÓMEZ MERLANO, quien en ese momento se desempeñaba como alcalde del municipio de Corozal.



Menciona que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 4 de la ley 678 de 2001, es deber de las autoridades ejercer la acción de repetición cuando el daño causado al ente público derive de una conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus agentes.

Afirma que el municipio de Corozal pagó a JHON MARTÍNEZ PATIÑO la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$243.999.452.00) M/CTE.

Menciona que el pago se hizo luego de lograr un acuerdo con el demandante, acuerdo de pago calendado 25 de abril de 2011, y suscrito en el marco del plan de desempeño (Decreto 180 de 2009) y reconocido por Resolución número 0419 del 16 de mayo de 2011.

Acredita que el pago se efectuó al señor apoderado de JHON MARTÍNEZ PATIÑO, doctor CARLOS ESPINOSA MARTÍNEZ, quien recibió por tesorería municipal de Corozal, la suma total de DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$243.999.452.00) M/CTE, pago que es fácilmente verificable observando cuidadosamente los actos administrativos expedidos por la alcaldía de Corozal, a saber: comprobante de egreso número 0003532 de fecha 19 de mayo de 2011; orden de pago número 110486-01-01 de fecha 16 de mayo de 2011; resolución número 0419 del 16 de mayo de 2011.

Indica por último que con la erogación de que se da cuenta en este libelo se le causo perjuicio económico al patrimonio de Corozal.

## **2.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El extremo pasivo en su escrito de contestación<sup>1</sup> manifestó oponerse a todas y cada una de las pretensiones rogadas o solicitadas por el demandante. Que en esta medida hay que poner de presente de una buena vez que la desvinculación del Señor JHON MARTÍNEZ PATIÑO, obedeció a un estricto estudio por parte del equipo jurídico y económico de su cliente, donde se deja claro que el citado señor MARTÍNEZ PATIÑO fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Técnico Administrativo adscrito a la Secretaria de Hacienda Municipal, pero al estudiar su hoja de vida encontraron que realmente su perfil no era

---

<sup>1</sup> Folios 93 a 109.



requerido en dicha secretaria, pues, se encontró que había sido encargado en otras asignaciones y cargos lo cual dejaba al descubierto que su perfil para dicha secretaría de hacienda no era necesario, y como quiera que el municipio estaba intervenido por Ley 550 de 1999, se necesitaba austeridad en el gasto como la de tener.

## **2.3 ALEGATOS DE LAS PARTES**

### **2.3.1 PARTE DEMANDANTE**

El apoderado de la parte demandante no presento sus alegatos de conclusión.<sup>2</sup>

### **2.3.2 PARTE DEMANDADA**

El apoderado de la parte demandante no presento sus alegatos de conclusión.

## **2.4 CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto alguno.

## **3. CONSIDERACIONES**

### **3.1 EXCEPCIONES PREVIAS PROPUESTAS**

La parte demandada propone la excepción de *caducidad* la cual sustenta de la siguiente manera:

Señala que conforme al artículo 136 del C.C.A., y la jurisprudencia aplicable al caso, el pago realizado no atiende a lo estipulado por la norma, explica que con la información anterior se colige con suficiente claridad que la fecha en que aparentemente (no hay prueba documental de ello) se hizo el pago de la condena al Señor JHON MARTÍNEZ PATIÑO, fue el 19 de mayo de 2011, correspondiente a la suma de \$ 243.999.452= y posteriormente tenemos que al citado señor se ordena por parte del Juzgado Cuarto administrativo del Circuito de Sincelejo, es partir del día siguiente a esa fecha en que empieza a correr el

---

<sup>2</sup> Nota secretarial obrante a folio 473.



término de dos (2) años para ejercer la acción de repetición por parte de la Entidad, pero dejando bien claro que no hay documento idóneo que demuestre que efectivamente el Señor Jhon Martínez Patiño se le pago la obligación o suma de dinero exigida en esta acción, por lo expresado arriba.

La presente excepción no está llamada a prosperar admitido que la presente acción fue incoada dentro del término establecido en la norma, a folio 44 aparece el comprobante de egreso para el cheque N° 535818 de banco Bancolombia, de fecha 19 de mayo de 2001, para el pago de la acreencia laboral según proceso 70001-33-31-004-2004-00573-00 Nulidad y Restablecimiento del Derecho del señor Jhon J Martínez Patiño, por valor de \$243.999.452 y la demanda fue presentada el 19 de diciembre de 2011 como consta a folio 4 de la demanda, es decir dentro del término de dos años que establece la norma<sup>3</sup> para su presentación.

Propone así mismo la excepción de falta del requisito de procedibilidad de la Conciliación. Aduce que el parágrafo 4° del artículo 2° del Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009, *"por la cual se reglamenta el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la ley 446 de 1998 y del capítulo V de la ley 640 de 2001"* Señala: ARTICULO 2° ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA. Podrá conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de la acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan...**PARÁGRAFO 4°.** El agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción de que trata el artículo 86 del Código contencioso Administrativo, se entenderá incluida la acción de Repetición consagrada en el inciso segundo de dicho artículo". (El Subrayado y las negrillas fuera de texto).

Indica que en este orden de ideas, es claro que antes de poder instaurar la presente acción de repetición, debió agotarse como requisito de procedibilidad de la misma, la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación. La cual se omitió por parte de la entidad demandante, pues el decreto 1716 del 14 de mayo de 2009, entro a regir antes de

---

<sup>3</sup> Artículo 136. Caducidad de las acciones. (...) 9. La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad.



la presentación de la presente acción, por lo que se debió agotar dicho trámite de "procedibilidad".

Esta excepción tampoco está llamada a prosperar, el Órgano de Cierre<sup>4</sup> ha dejado claro que este requisito no es obligatorio al tratarse el demandante una entidad del Estado que busca salvaguardar el erario público, se excluye de este requisito a la acción de repetición, tratarse de un daño que se deriva de la conducta dolosa y gravemente culposa de sus agentes, señaló:

*Un trato diferencial es razonable cuando se cumplen los requisitos siguientes (...) Cuando se establece que la diferencia de trato tiene un objetivo claro (...) Cuando se determina que dicho objetivo es válido a la luz de la Constitución. (...) Cuando se verifica que el trato desigual es proporcional al fin perseguido. (...) la acción de repetición es una vía procesal cuya titularidad es exclusiva del Estado, nunca de un particular, como sucede con las acciones de reparación directa y contractual. La acción de repetición se ejerce ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y su finalidad es la concreción de la reparación patrimonial prevista en el artículo 90 de la Constitución. En efecto, la Carta Fundamental establece que el Estado deberá repetir contra el agente que, por dolo o culpa grave, propicie la condena en perjuicios a cargo del Estado. (...) conforme lo prescribe el artículo 4° de la Ley 678, la acción de repetición es obligatoria. La norma señala que "[e]s 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", y enfatiza que "el incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria.". La obligatoriedad de la acción de repetición se evidencia en el hecho de que tampoco le es posible al Estado desistir de las pretensiones de la demanda (...) Esta obligatoriedad en la iniciación de la acción conduce a que la Ley exonere al Estado de la obligación adicional de celebrar la audiencia de conciliación previo a la presentación de la demanda, como una medida que tiende a aligerar su carga procesal. Desde esa perspectiva, el objetivo de la disposición: hacer menos onerosa la carga procesal del Estado en el trámite de reparación del patrimonio público afectado por la conducta de uno de sus agentes, está acorde con los fines constitucionales de promover la prosperidad general y asegurar la prevalencia del interés general.*

### **3.2 PROBLEMA JURÍDICO.**

Consiste en determinar si el señor Eduardo Gómez Merlano como servidor público es responsable a título de dolo o culpa grave de la condena impuesta al Municipio de Corozal a través de sentencia judicial proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo el 21 de octubre de 2009, con ocasión a la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el Decreto 035 de 27 de febrero de 2004, expedido por el demandado, por medio del cual se declaró insubsistente el nombramiento del señor Jhon Martínez Patiño en el cargo de Técnico Administrativo de la Secretaria de Hacienda Municipal, código 401, grado 05.

---

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B. Auto de 30 de octubre de 2013. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Radicado: 25000-23-26-000-2004-00666-02(47782)



### **3.3 FUNDAMENTOS NORMATIVOS**

El medio de control de repetición es una figura autónoma, consagrada en la Ley 1437 de 2011, cuyo sustento constitucional es el artículo 90<sup>5</sup>, el que otorga la potestad a la administración para obtener de sus agentes el reintegró del monto de la indemnización, que ésta ha debido reconocer a un particular en virtud de una condena judicial.

La ley 678 de 2001, regula el trámite del presente medio de control, lo cual se verifica en sus primeros dos artículos, que habla sobre el objeto de dicha ley y definen la acción de repetición como se llama en ese articulado:

*ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas, a través del ejercicio de la acción de repetición de que trata el artículo 90 de la Constitución Política o del llamamiento en garantía con fines de repetición.*

*ARTÍCULO 2o. ACCIÓN DE REPETICIÓN. 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 ejercerá contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.*

Al respecto se refirió la Corte Constitucional en la sentencia C-778 de 2003 que: *"(...) la acción de repetición se define como el medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado."*

Como se indica, es un medio de control con pretensión eminentemente resarcitoria o indemnizatoria, de carácter público, cuya finalidad es la protección del patrimonio público.

---

<sup>5</sup> ARTICULO 90. 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 cuanto a la responsabilidad del servidor público, es de carácter subjetiva puesto que la misma ley establece su procedencia sólo en los eventos en que el agente estatal haya actuado con dolo o culpa grave en los hechos que dieron lugar a la condena al Estado.

De esta forma, se encuentra regulación legal para que el Estado pueda recobrar al servidor público que ha causado un detrimento patrimonial al Estado, pero no basta que exista un fallo condenatoria contra la entidad estatal, sino que se debe establecer la responsabilidad subjetiva en la que incurrió el servidor, ya sea una conducta dolosa o culposa, las cuales se precisan en los Arts. 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 de la siguiente manera:

*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.*

De lo anterior se colige, que para que una entidad pública pueda repetir contra el funcionario o ex funcionario, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1. Que una entidad pública haya sido condenada, por la jurisdicción contencioso administrativa, a reparar los daños antijurídicos causados a un particular.
2. Que se haya establecido que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente o antiguo ex agente público.
3. Que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia.



Por su parte el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado como elementos de la acción de repetición los siguientes<sup>6</sup>:

*(...) La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto;*

*La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto;*

*El pago realizado por parte de la Administración; y*

*La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa (...)*

Analizado lo anterior, y cotejado al caso concreto, es preciso señalar, que de conformidad a la normatividad prescrita, dentro del presente asunto, deberá presentarse acreditada la responsabilidad subjetiva del servidor público en el ejercicio de sus funciones, así como el pago de la condena a efectos de probar que indudablemente se afectó el patrimonio Estatal.

Sobre el elemento subjetivo el Consejo de Estado ha dicho<sup>7</sup>:

*Para que se pueda imputar la responsabilidad al agente público **es necesario demostrar que la actuación que originó la condena contra el Estado fue realizada con culpa grave o dolo, y que la misma fue desarrollada en su calidad de servidor público, o de particular investido de funciones públicas con ocasión del ejercicio de éstas o a propósito de la prestación del servicio.***

*Es decir, se trata de una responsabilidad subjetiva y, por ende el agente público se encontrará obligado a reparar al Estado si el daño o perjuicio le es imputable por **haberlo causado con dolo o culpa grave.***

*(...)*

*"(...) La doctrina autorizada ha sostenido, **que el dolo hace referencia a la intención dirigida por el agente del Estado a realizar la actividad generadora del daño,** mientras que la **culpa grave tiene que ver con aquella conducta descuidada del***

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, 27 de noviembre de 2006, Consejero Ponente: Ramio Saavedra Becerra, Radicación: 44001-23-31-000-2000-00168-01(18440); Sentencia de 6 de diciembre de 2006, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra, Radicación: 22.189; Sentencia de 24 de enero de 2007, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Radicación: 11001-03-26-000-2003-00002-01(24241); Sentencia de 26 de febrero de 2009, Consejero Ponente: Ramiro Becerra Saavedra, Radicado: 25000-23-26-000-2003-02608-01(30329); Sentencia de 13 de mayo de 2009, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra, Radicación: 11001-03-26-000-2003-00006-01(25694).

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 10 de julio de 2013. Consejero Ponente: Jaime Rojas Acosta. Radicación: 25000-23-26-000-2000-01543-01(27761)



**agente estatal**, causadora del daño que hubiera podido evitarse con la diligencia y cuidado que corresponde a quien debe atender dicha actividad en forma normal" (...).<sup>8</sup>

*Esta Corporación<sup>9</sup> ha manifestado que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo el juez no debe limitarse a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que se debe tener en cuenta las características particulares del caso, las que deben ser armonizadas con los dispuesto en los Artículo 6 y 91 de la Constitución Política sobre la responsabilidad de los servidores públicos, así como la asignación de funciones consignadas en los reglamentos o manuales respectivos.*

*La Sala ha manifestado que la responsabilidad personal del agente, en juicios de repetición y llamamientos en garantía con fines de repetición, sólo puede predicarse en la medida en que se compruebe la actuación dolosa o gravemente culposa de éste, **además la Administración siempre tiene la carga de probar la conducta irregular (dolosa o culposa) del agente que ocasionó la condena y el agente público tiene la oportunidad de demostrar en el juicio de la acción de repetición o cuando es llamado en garantía, que su actuación no fue dolosa o gravemente culposa.***

*No puede tenerse como una responsabilidad patrimonial, sin previo juicio del servidor público, el hecho de que exista una sentencia condenatoria al Estado, ya que es obligación del juzgador analizar o calificar la conducta del agente público bajo las nociones de culpa grave o dolo para atribuirle responsabilidad, a través de un juicio de valor de su conducta.*

Siguiendo lo dictaminado por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha dicho que cuando la entidad demandante enuncie que conducta del funcionario se encuentre en una de las descritas en las causales del Arts. 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, el demandado, tiene la carga de prueba de desvirtuar esa situación, ya que a pesar que no se encuentra la subjetividad de la conducta detallada en las causales, si es de entenderse que por experiencia el legislador trato de enmarcar de forma objetivas algunas de las hipótesis o eventos de las conductas que llevan un grado de responsabilidad, de esta manera el ente demandante, no debe probar tal conducta, sino que el demandado debe allegar las pruebas idóneas que desvirtúen que su querer no fue el establecido en uno de estos Artículos. De esta manera quedó explicado por la Sección Tercera del Consejo Estado de la siguiente manera:

*Así las cosas, la Ley 678 de 2001, al desarrollar el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política, en especial, para efectos de determinar si los servidores, exservidores o particulares que desempeñen funciones administrativas actuaron con dolo o culpa grave, estableció un listado de hechos en los que se dice presumir, según las reglas de la experiencia, que han obrado bajo esas modalidades de conducta. Con ello, el legislador buscó que en el caso de que se demostraran las conductas descritas en los artículos 5 y 6 de la citada ley, el juez tuviera por cierto que el comportamiento del agente público fue con dolo o culpa grave.*

<sup>8</sup> Citado dentro de la sentencia: "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 16887, C.P. Mauricio Fajardo Gómez."

<sup>9</sup> Cita exacta: "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 1999, Exp. 10685, C.P. Ricardo Hoyos Duque."



*De todos modos, estima la Sala necesario precisar que las denominadas presunciones son sólo algunas de las hipótesis o eventos de responsabilidad del agente público, pues pueden presentarse muchos más casos que, pese a que no se encuentran consagrados en las citadas causales de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, originan que el Estado repita contra el agente por haber obrado con dolo o culpa grave en una actuación que produjo un daño antijurídico a un tercero por el cual se haya visto en la necesidad de indemnizar.*

*No obstante, en relación con las mismas causales de presunción de dolo o culpa grave también es oportuno anotar que, estricto sensu, no establecen hechos indicadores o inferencias con base en las cuales se deduzca un hecho desconocido, sino que directamente consagran una serie de casos que configuran el dolo o la culpa grave. Y es que si bien, por lo regular, la ley señala y establece con claridad la presunción, no siempre existe ésta como tal por la sola razón de que emplee las expresiones "se presume", "se reputa", "se considera", "se colige", "se entenderá" u otras similares, toda vez que el legislador también suele disponer, estatuir, prescribir o definir situaciones o instituciones usando frases de ese estilo.*

*Por eso, llama la atención a la Sala que los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 más que estatuir presunciones lo que hacen es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos. En efecto, un análisis de las conductas contempladas en las causales establecidas como tales en dichas disposiciones permite llegar a esa conclusión, pues no describen un antecedente a partir del cual se infiera o se presuma el dolo o la culpa grave, sino que están definiendo que cuando ocurra cualquiera de los hechos en las mismas enunciados no es que se presuma el dolo o la culpa grave, sino que existen éstos comportamientos o conductas calificadas, a menos que se entienda que se trata de hechos objetivos de los cuales se deduce un hecho subjetivo relacionado con la culpabilidad del agente.*

*Obsérvese, por ejemplo, que si el agente actuó con desviación de poder no es que se presuma el dolo, sino que esa conducta fue dolosa, máxime cuando la definición que sobre éste hace el inciso primero del artículo 5 de la Ley 678 de 2001 se refiere a que el agente actúa con dolo cuando quiere la realización de un hecho ajeno a la finalidad del servicio del Estado, la cual coincide en líneas generales con la noción de desviación de poder que consiste en el ejercicio por parte de una autoridad de una facultad que le es atribuida con un fin distinto o ajeno del que la ley quería al otorgarla; por tanto, en este evento, probados los supuestos de la desviación de poder (carga de la prueba de la entidad pública) resultará probado el dolo en forma directa y no por simple deducción o inferencia, claro está que admite prueba en contrario (carga del agente público demandado), en aras de garantizar su derecho a la defensa.*

*Sea lo que fuere, ya la Corte Constitucional en sentencia C-374 del 14 de mayo de 200229 manifestó que el establecimiento de las presunciones legales de dolo y de culpa grave en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 "busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtir en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso." Además, observó la Corte en la misma providencia que, en términos generales, "los hechos en los que se fundamentan las presunciones de dolo y de culpa grave consagradas en las normas que se impugnan, se refieren a probabilidades fundadas en la experiencia que por ser razonables o verosímiles permiten deducir la existencia del hecho presumido."*

*En suma, la ley hace una enunciación de las conductas que constituyen culpa grave o dolo y probados esos supuestos se tiene por cierto, salvo que se demuestre lo contrario, que el agente público actuó bajo unas de esas dos formas de culpabilidad.<sup>10</sup>*

---

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 28 de febrero de 2011. Consejera Ponente: Ruth Stella correa Palacio. Radicación: 11001-03-26-000-2007-00074-00 (34816).



### **3.4 DEL PRESENTE CASO**

#### **3.4.1 DE LO PROBADO EN EL PROCESO**

Al proceso se arrimaron las siguientes pruebas:

- Fotocopia de la sentencia de 21 de octubre de 2009, expedida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Sincelejo, dentro del radicado 70-001-33-24-004-2004-00573-00, demandante: Jhon Martínez Patiño, demandado: municipio de Corozal. (fol. 9-23)
- Fotocopia autenticada de comprobante de egreso número 0003532 de 19 de mayo de 2001. (fol. 44)
- Fotocopia autenticada de la orden de pago número 110486-01-01 de fecha 16 de mayo de 2011. (fol. 45)
- Fotocopia autenticada de la resolución número 0419 del 16 de mayo de 2011. (fol. 47)
- Fotocopia autenticada del Registro presupuestal N° 110486-01 de 16 de mayo de 2001. (fol. 48)
- Fotocopia autenticada del C.D.P. N 110486 de fecha 25 de abril de 2011. (fol. 49)
- Fotocopia autenticada del acuerdo de pago de fecha 25 de abril de 2011 suscrito por el alcalde de Corozal Armando Vergara y el abogado Carlos Espinosa. (fol. 56-58)
- Certificación expedida por el tesorero del Municipio de Corozal del valor pagado al señor John Martínez Patiño. (Folio 58.)
- Hoja vida del señor John Martínez Patiño. (folio 182-471)
- Copia del acuerdo de reestructuración de pasivos del municipio y otras disposiciones. (Folio 180-181)

En el sub lite se pretende que se declare responsable a título de dolo y culpa grave al señor Eduardo Gómez Merlano por haber expedido el acto administrativo contenido en el decreto No. 035 de 27 de febrero de 2004, mediante el cual declaró insubsistente el nombramiento de JHON MARTÍNEZ PATIÑO en el cargo técnico administrativo de la Secretaria de Hacienda Municipal, Código 401, grado 05, y que se le condene al pago a



favor del municipio la suma de 243.999.452, más la respectiva indexación e intereses, por concepto de cumplimiento a sentencia judicial.

En casos como el que se estudia, donde se va a determinar la responsabilidad subjetiva de un funcionario público, resulta imprescindible en primer lugar corroborar que el sujeto haya ostentado tal calidad. Así, del acervo probatorio recaudado no se demostró por la parte demandante que ciertamente el señor Eduardo Gómez Merlano, fungió como alcalde municipal de Corozal (Sucre) durante un período específico, no obstante, se encuentra aceptado por el demandado en su contestación que efectivamente sí suscribió el acto administrativo de retiro del servicio al señor Jhon Martínez Patiño, prueba que para este despacho resulta suficiente toda vez que la parte demandada nunca desvirtuó ese hecho.

Se probó que este despacho al resolver sobre la declaratoria de insubsistencia del nombramiento el señor Jhon Martínez Patiño, materializado a través de decreto No. 0035 de 2004, profirió fallo condenatorio en contra del municipio de Corozal declarando la nulidad del acto descrito, ordenando su reintegro y el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento del retiro hasta el momento efectivo del reintegro<sup>11</sup>.

De igual manera se corroboró que el ahora demandante, Municipio de Corozal, a través de la resolución 0419 de 2011 de 16 de mayo de 2011, suscrito por el Alcalde Armando González Fernández resolvió dar cumplimiento a la sentencia aludida por lo que reconoció y pagó a favor del señor Jhon Martínez Patiño, la suma de \$243.999.452, de ello dan cuenta los documentos aportados en copias autenticadas que reposan a folios 44 a 46 del expediente, entre los cuales se observa constancia del cheque N 535818 de banco Bancolombia N° 929649 a favor de Carlos Espinosa Martínez quien se entiende fue el apoderado del señor Martínez Patiño.

Así, probados los hechos anteriores los cuales revisten importancia para el asunto, habida cuenta que se tiene la certeza de la calidad en que actuó el sujeto pasivo, y no existiendo duda del pago y su concepto, efectuado por el ente territorial, se procede a establecer si la conducta del entonces alcalde señor Eduardo Gómez Merlano, quien expidió el decreto impugnado en sede judicial, se realizó con dolo o culpa grave, o si por el contrario la misma se ajustó a derecho. Para ello debe acudirse a lo consagrado en los artículos 5° y 6°

---

<sup>11</sup> Folio 9-23.



de la Ley 678 de 2001, normatividad que ilustra, de manera enunciativa más no taxativa, los eventos en los cuales se presume que la conducta es dolosa o gravemente culposa, respectivamente.

Revisadas los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, el despacho observa que la causal sobre la cual se sustenta la nulidad del acto administrativo no se encuentra dentro de la descrita por la norma, que hacen presumir que la conducta es dolosa o gravemente culposa, por lo tanto se pasa a conocer los argumentos jurídicos utilizados por el Juez que declaró la nulidad del acto que en consecuencia originó la imposición de la condena.

Pues bien, en la sentencia el funcionario judicial declaró la nulidad del acto que retiró del servicio al señor Martínez Patiño, por haber sido demostrada la *falta de motivación*, que para la época en lo que concierne a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no era necesario motivar los actos administrativos por tratarse de cargos de carrera provistos en provisionalidad, mientras que para la Corte Constitucional la falta de motivación va ligada al debido proceso por lo tanto su retiro del servicio debían motivarse, posición que acogió el fallador de turno, el cual sostuvo:

*Colorario se tiene que los nombramientos en provisionalidad se realizan entre tanto se hace la nominación como resultado de concurso de mérito, lo cual no significa que la persona vinculada bajo esta modalidad no puede ser removida del servicio hasta que se realice el nombramiento establecido en la ley, así mismo el nominador en aras del buen servicio público puede ejercer la facultad discrecional dentro del marco constitucional en el evento que no exista lista de elegibles vigentes.*

*La H. Corte Constitucional en sentencias tales como la SU -250 DE 1998, T-800 de 1998, T-884 de 2002, T-610 DE 2003, t-752 de 2003, T-1011 DE 2003 y T-597 de 2004 entre otras, en conocimiento de revisión de tutela interpuestas como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por personas afectadas por insubsistencias inmotivadas, en empleos de carrera y en provisionalidad, protegió los derechos fundamentales en conexión con la situación laboral de los mismos. Tejiendo como tesis cardinal en sus pronunciamientos que los nombramientos de un servidor público que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera administrativa debe motivarse.*

*Empero estos pronunciamientos quedaron consignados en la Sentencia C-279 DE 18 DE ABRIL DE 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, al estudiar la exequibilidad del inciso segundo del artículo 76 de la Ley 938 de 2004, donde declaró la exequibilidad de la citadas normas en el entendido de que en el caso de los funcionarios designados en provisionalidad en cargos de carrera, el acto de desvinculación debe ser motivado por razones del servicio específicas...*

*Emerge de lo expuesto afirmar que los actos administrativos de funcionarios que ocupan cargos de carrera administrativa en provisionalidad deben ser motivados, garantizando así el derecho al debido proceso, en vista que dá la oportunidad a quien ocupa el cargo de debatir en sede administrativa los hechos motivos de la desvinculación desde la óptica del buen servicio; sin que esto traduzca que los nombramientos en provisionalidad le asista el fuero de estabilidad como los que se encuentran inscritos en carrera administrativa. Caso contrario son los cargos de libre nombramiento y remoción donde no se requiere que el acto de desvinculación sea motivado dada su finalidad.*



*Ubicados en el caso que no ocupa se hace necesario determinar si la falta de motivación del acto demandado genera la nulidad del acto cuestionado, por lo que se entrará a estudiar si el principio del debido proceso se encuentra inmerso dentro de las causales contempladas en el artículo 84 del C.C.A.*

...

*En el sub judice se observa que el Decreto N° 035 de 27 de febrero de 2004, carece de motivación, lo cual implica que el actor no se le brindó la garantía plena de debido proceso, pues éste no contó con la oportunidad de ejercer su derecho de audiencia y defensa contra dicho acto, dado que al desconocer los motivos de su desvinculación no pudo ejercer su defensa como lo establece la norma constitucional en las oportunidades dispuestas para ello.*

*Así mismo, si bien su nombramiento fue provisional, la administración debió realizar todos los trámites correspondientes para proveer dicho cargo de la forma establecida en la Ley, es decir, concurso de méritos, puesto que en tanto el cargo no se provea por el nominador de esta forma o se presente una circunstancia objetiva que realmente impida su continuación dentro del ejercicio normal de las funciones, no es posible acudir a la figura de la discrecionalidad como tal, pues no puede dársele el mismo tratamiento a un empleo provisional que a uno de libre nombramiento y remoción; así mismo el Decreto 1572 de 1998 señala que una vez venció el término de duración de la provisionalidad, o el de la prorrogación; solo se podrá proveer de nuevo tal cargo de forma definitiva mediante el empleo de la lista de elegibles, en vista que la omisión en la entidad demandada ante la no realización del concurso de carrera, se tiene que dicha responsabilidad no puede ser asumida por el funcionario afectado con la medida discrecional, evento en el cual indefectible que la decisión por la cual se desvincula se adopte esencialmente por necesidades del servicio, pues, se insiste que en estos casos la motivación es indispensable a fin de que el afectado pueda ejercer una real defensa.*

*Se destaca que en la hoja de vida del actor no reposa ningún antecedente disciplinario o llamado de atención, en cuanto a las necesidades del servicio para remover al demandante del cargo de Técnico Administrativo, se advierte que la entidad demandada no motivó el acto de desvinculación, y como se ha sostenido, iniciada la actuación, corresponde a las partes en igualdad de condiciones probar los argumentos que tengan a su favor o que consideren tener a su favor, inclusive el relacionado con la finalidad del buen servicio, la insubsistencia debía motivarse por cuanto el actor ocupaba un cargo en provisionalidad.*

*Igualmente, el demandado alega como antecedente y fundamento para expedir el Decreto cuestionado, la disminución de los gastos de funcionamiento y un concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública; lo que a todas luces no es cierto, pues el demandante fue retirado del cargo y se nombró a otra persona en su reemplazo, es decir, no existió ahorro; y el acto administrativo demandado es del 27 de febrero de 2004 y el concepto es posterior a su expedición (21 de marzo de 2004).*

*Son suficientes las razones expuestas para dejar sin efectos el acto acusado y el correspondiente restablecimiento del derecho.”<sup>12</sup>*

De la transcripción realizada se colige sin menor duda que el acto administrativo atacado en aquella oportunidad judicial, -y que es hoy el punto de partida para el estudio de la presunta responsabilidad subjetiva del demandado-, fue declarado nulo por encontrarse probada la causal de falta de motivación. Ahora, se aclara que el hecho de que el acto administrativo sea declarado nulo no significa que sea razón suficiente para la configuración automática de la responsabilidad patrimonial del agente público que lo expidió sino que como bien se anotó en líneas anteriores debe estar probado que medió dolo o culpa grave. En esa medida el Juez de la repetición no está obligado a adoptar el

---

<sup>12</sup> Folios 14 a 21.



criterio fijado por el Juez de la nulidad y Restablecimiento del derecho en razón a que precisamente en el proceso Ordinario se desvirtuó la legalidad del acto por hallarse vicios en su expedición mientras que en éste Especial debe determinarse la intención con la que actuó el funcionario, ya que no es regla exacta que siempre que se declare la nulidad del acto se produzca la responsabilidad del agente. Por ello, se recalca que es en este nuevo proceso donde debe aparecer probada la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

Amén de lo anterior, el presente asunto tiene un matiz particular y es que las razones por las cuales se declaró la nulidad del acto no configuran dentro de las presunciones de legalidad contempladas en los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, se itera.

Es así que el Consejo de Estado<sup>13</sup> en reciente pronunciamiento sobre el tema, aclaró que no se configura dolo o culpa grave por el solo hecho del desconocimiento de una norma, que existe un margen de error admisible por quien aplica la norma atendiendo que la función pública la ejercen humanos que puede implicar errores en su interpretación, al respecto dijo:

*24.3. De ahí que en sede de repetición la responsabilidad del agente sólo puede predicarse en la medida en que se compruebe su actuación dolosa o gravemente culposa, dado que esta acción no se estableció para sancionar a administradores deficientes, alejados de los ideales del servicio, "sino a quienes al margen de falencias fácilmente advertidas a posteriori, actuaron con intención de dañar o de manera desprovista de toda justificación o actuaron con negligencia lata"<sup>14</sup>.*

*24.4. Adicionalmente, la jurisprudencia ha precisado que el solo desconocimiento de una norma por parte de quien debe aplicarla no configura en sí mismo una culpa grave o dolo, en tanto existe un margen de error admisible:*

Es claro que el sólo desconocimiento de la norma por el operador jurídico encargado de aplicarla a través de actos administrativos o el alejamiento de la realidad al adoptar una decisión en los mismos no implica de plano una responsabilidad a título de imputación de culpa grave o dolo, puesto que, en estos casos, existe un margen de error admisible en condiciones normales y más aún extraordinarias cuando se trata de la interpretación y ejecución de las normas jurídicas o de la percepción de la realidad atendiendo las circunstancias específicas del caso, toda vez que debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la función pública se trata de una labor humana, que implica la posibilidad de yerros en las actuaciones<sup>15</sup>.

*24.5. En tal virtud, el juez de la acción de repetición debe evaluar la conducta del agente público a la luz de las nociones de culpa grave o dolo para determinar si hay lugar a atribuirle responsabilidad, a través de un juicio de valor de su conducta. Se concluye, entonces, que no*

---

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 30 de marzo de 2017. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Radicación: 41001-23-31-000-2006-00413-01 (42.603)

<sup>14</sup> Cita del texto: "Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de febrero de 2013, exp. 23670, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo."

<sup>15</sup> Citado: "Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de marzo de 2007, exp. 24593, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, reiterada en la sentencia de 28 de febrero de 2013, exp. 24061, C.P.(E) Danilo Rojas Betancourth."



*cualquier conducta, así fuere errada o ajena al derecho, compromete la responsabilidad de los servidores públicos, sino que se exige que ésta haya estado dirigida a causar daño o sea, cuando menos, producto de una negligencia que excluye toda justificación*<sup>16</sup>.

Como se expresó *abnitio* la causal de nulidad del acto administrativo que declaró insubsistente al señor John Martínez Patiño, fue la *falta de motivación* la cual no se encuentra enlistada dentro de los artículo 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, no obstante realizado el análisis de los argumentos jurídicos aplicados al caso en el momento de fallar la causa, el operador jurídico optó por acogerse a los planteamientos que en la época eran sostenidos por la H. Corte Constitucional y no por nuestro Órgano de Cierre, que mantenía la posición que en cargos de carrera provisto de manera provisional no gozaban de estabilidad y podían ser retirados del servicio sin motivación alguna, no era necesario motivación expresa, tanto es así que el fallador inicia exponiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, reiterando que se aparta del mismo para acoger el del Máximo Tribunal Constitucional.<sup>17</sup>

En ese orden de ideas, las circunstancias del caso tampoco permiten concluir que el ex alcalde del Municipio de Corozal haya actuado con dolo o culpa grave, pues no se evidencia la mala fe o la intención de obtener un beneficio personal o, en todo caso, ajeno al mejoramiento del servicio público en el municipio, pues como se mencionó, el acto administrativo mediante el cual declaró insubsistente al señor Martínez Patiño, se fundamentó en las normas y Jurisprudencia de la época, y no en intenciones personales carentes de sustento y motivación. Sumado a que frente a la providencia de fecha 21 de octubre de 2009, el municipio condenado no ejerció el recurso de apelación lo cual deja una incógnita frente si se hubiese mantenido esta posición por el *ad quem* o por el contrario acogía el derrotero del Órgano de Cierre.

En estas condiciones puede excluirse la culpa grave o el dolo de la actuación del demandado, con lo que se concluye que no existen razones para repetir en su contra con fundamento en la condena que impusiera este despacho, mediante fallo del 21 de octubre de 2009, al no haberse demostrado uno de los requisito exigidos para su prosperidad por lo tanto se niegan las pretensiones de la demanda.

---

<sup>16</sup> Cita exacta: "Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de febrero de 2013, exp. 23670, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo."

<sup>17</sup> Al respecto se puede consultar: CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. 19 de octubre de 2006. Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero. Radicación: 25000-23-25-000-2002-06975-01(3934-05). CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 15 de marzo de 2007. Consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Radicación: 08001-23-31-000-2002-01191-01(9572-05)



Así mismo, sirvan las anteriores consideraciones para declarar la no prosperidad de las excepciones de inexistencia de fundamentos de derecho y de inexistencia de ilegalidad o carencia de vicios en los actos administrativos acusados, propuestas por el apoderado del demandado.

### **3.5 SOLUCIÓN DEL CASO Y DECISIÓN**

Como respuesta al problema jurídico se concluye que no hay lugar a repetir el pago de la condena ordenada mediante sentencia de 21 de octubre de 2009 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Sincelejo, al ex alcalde del Municipio de Corozal Eduardo Gómez Merlano al no haberse demostrado uno de los requisitos, consistente en haber actuado con dolo o culpa grave por el agente. Por lo que se negarán las súplicas de la demanda.

### **3.6 CONDENA EN COSTAS**

Ante la no existencia de actitudes desleales o dilatorias, el despacho no condenará en costas a la parte demandada.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

### **FALLA**

**PRIMERO:** DECLÁRESE no probadas las excepciones propuesta por el demandado, conforme a la motivación.

**SEGUNDO:** NIÉGUESE las súplicas de la demanda.

**TERCERO:** No hay lugar a condena en costas.

**CUARTO:** Por Secretaría, HÁGASE entrega al demandante, del saldo de gastos ordinarios del proceso, si los hubiere.

**QUINTO:** Ejecutoriada esta providencia, ARCHÍVESE el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA**

Juez