



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, dieciocho (18) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN : 50001 3331 005 2011 00421 00
DEMANDANTE : DEPARTAMENTO DEL GUAINÍA
DEMANDADO : HILDEBRANDO DIAZ MOLANO
ACCIÓN : REPETICIÓN

ANTECEDENTES

A través de apoderado, el DEPARTAMENTO DEL GUAINÍA, instauró demanda de Repetición en contra del señor HILDEBRANDO DIAZ MOLANO, para lo cual solicitó se despachen favorablemente las siguientes:

I. PRETENSIONES.

1º. Que se declare responsable a **HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO** de los perjuicios ocasionados al **DEPARTAMENTO DEL GUAINÍA**, entidad estatal que se vió en la necesidad de conciliar condena fijada en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Villavicencio, mediante Conciliación Judicial en febrero 23 de 2011 dentro del proceso 50-001-1-33-31-005-2002-10130-00, por concepto de perjuicios causados ante expedición de acto administrativo decreto 0372 del 15 de noviembre de 2001 mediante el cual se decretó la insubsistencia del nombramiento del señor **ALVARO CUESTA SIMANCA**.

2º. Que se condene a **HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO** a cancelar la suma de **Doscientos Veinticinco Millones Doscientos Cincuenta y Cinco Mil Novecientos Veintitrés Pesos Con Veintitrés Centavos (\$225.255.923,23)** a favor del **DEPARTAMENTO DEL GUAINÍA**; suma de dinero que pagó esta Entidad a Álvaro Cuesta Simanca para hacer efectivo el Acuerdo en Acta de Conciliación dentro del proceso 50-001-1-33-31-005-2002-10130-00 adelantado en el Juzgado Quinto Administrativo de Villavicencio.

3º. Que se ajuste la condena tomando como base el índice de precios al consumidor, desde el día siguiente a cuando el Departamento del Guainía pagó la indemnización (junio 30 de 2011) hasta la fecha en que efectivamente el señor **HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO** pague al Departamento del Guainía”.

II. HECHOS.

Para fundamentar las pretensiones, la entidad demandante narró la siguiente situación fáctica, que se resume, así:

1. Manifestó que el señor **HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO**, fungió como Gobernador del Guainía para el periodo 2001 – 2003.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

2. Sostuvo que el día 15 de noviembre de 2001, el señor DÍAZ, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales como Jefe de la Administración Departamental, profirió el Decreto No. 0372, por el cual declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad del señor Álvaro Cuesta Simanca, en el cargo de carrera, de Profesional Universitario; basado supuestamente, en que el mismo era de libre nombramiento y remoción al ser considerado asesor jurídico.
3. Aseguró que el día 12 de marzo de 2002, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, identificada bajo el radicado No. 2002-0130-00 (sic), el señor Álvaro Cuesta Simanca demandó al Departamento del Guainía, solicitando se declarara la nulidad del Decreto No. 0372 de 2001 y que a título de restablecimiento del derecho se ordenara: i) El reintegro del accionante al cargo ocupado, ii) El pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, desde el momento de su retiro hasta que se produjera su reintegro; iii) Declarar que no existió solución de continuidad y; iv) El pago de perjuicios materiales y morales.
4. Adujo que pese a que la demanda fue notificada al Gobernador en el año 2003, esta no fue contestada por el señor HILDEBRANDO DIAZ MOLINA; perdiéndose la oportunidad procesal para controvertir las pretensiones del entonces demandante.
5. Expresó que el día 22 de octubre de 2010, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Villavicencio, profirió sentencia en el proceso antes referido, accediendo a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad del Decreto 0372 de 2001 y ordenando el reintegro del señor Cuesta Simanca al cargo por él ocupado, como también el pago de salarios y demás prestaciones sociales a su favor.
6. Argumentó que en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1395 de 2010, en audiencia celebrada el 23 de febrero de 2011, ante el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Villavicencio, el Departamento del Guainía concilió con el entonces demandante; así mismo, que en virtud de ese pacto, se comprometió a pagar el 60% de la liquidación de salarios y prestaciones sociales adeudados al señor Álvaro Cuesta, incluyendo la actualización ordenada por el despacho en primera instancia y que por su parte, el mencionado señor, renunciaba al reintegro ordenado en dicha providencia.
7. Adujo que mediante proveído del 26 de abril de 2011, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Villavicencio impartió aprobación al acuerdo conciliatorio en mención.
8. Sostuvo que a través de la Resolución No. 1199 del 14 de junio de 2011, el Departamento del Guainía ordenó pagar al señor Álvaro Cuesta Simanca, la suma de \$225.255.923,23 por concepto del 60% del lucro cesante, salarios y prestaciones sociales dejados de devengar.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

9. Enunció que mediante giro bancario efectuado el 29 de junio de 2011, el Departamento demandante, pagó al señor Álvaro Cuesta la suma de \$196.296.698,53; y la suma de \$28.959.224,70 fue cancelada proporcionalmente al Fondo de Pensiones y a la Administradora de Salud donde se encontraba afiliado el citado ciudadano.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

El apoderado de la parte actora fundamenta la responsabilidad del accionado, en el quebrantamiento de los artículos 2º, 6º, 90 y 207 de la Constitución Nacional, al considerar que el Decreto No. 0372 del 15 de noviembre de 2001, expedido por el señor HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO, en su calidad de Gobernador del Guainía, fue abiertamente contrario a derecho. Argumentó que habiéndose nombrado al señor Álvaro Cuesta Simanca en provisionalidad para ocupar un cargo de carrera, como era el de profesional universitario, no era legal declararlo insubsistente con fundamento en normas establecidas para los cargos de libre nombramiento y remoción; por lo que concluyó que el acto enunciado adolecía de vicios en su motivación por inexistencia de los supuestos de hecho y de derecho que le servían de fundamento, indicando que por ello el Departamento del Guainía debió pagar la indemnización como consecuencia de la actuación dolosa y/o gravemente culposa del entonces Gobernador.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada en la Oficina Judicial de Villavicencio el día 18 de noviembre de 2011, correspondiéndole por reparto al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Villavicencio (fl. 34 C.1), en donde por auto del 29 de noviembre de dicho año, se remitió al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Villavicencio, en consideración a que allí se impartió aprobación al acuerdo conciliatorio, en virtud del cual el Departamento tuvo que hacer la correspondiente erogación (fls. 37 y 38).

Mediante proveído del 24 de enero de 2012, el Juzgado en mención dispuso admitir la demanda; decisión que se notificó personalmente al Ministerio Público el día 08 de febrero de 2012 (fl. 42 reverso) y por edicto emplazatorio al demandado el 27 de noviembre de 2016 (fls. 104 y 105).

En atención a lo dispuesto, mediante Acuerdo No. PSA12-113 del 28 de junio de 2012, el proceso fue remitido al Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio, el cual en proveído del 22 de agosto de 2012, dispuso avocar conocimiento de las diligencias (fl. 59).

Luego, en virtud de lo normado en el Acuerdo PSAA10402 de 2015, el proceso fue repartido al Juzgado Octavo Mixto del Circuito de Villavicencio, autoridad que por auto del 03 de diciembre de 2015, avocó conocimiento del mismo (fl. 90).



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Posteriormente, conforme al Acuerdo No. CSJMEA17-883 de 2017, el asunto fue distribuido al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio; Despacho que mediante auto del 12 de septiembre de 2017, dispuso asumir su conocimiento (fl. 112).

Seguidamente por auto del 12 de septiembre de 2017, se designó curador ad litem de la lista de auxiliares de la justicia, para que defendiera los intereses del demandado (fl. 112); no obstante, el señor HILDEBRANDO DÍAZ MOLINA nombró apoderado de confianza, a través del cual, se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda (fl. 113).

Por auto del 19 de enero de 2018, se abrió a pruebas el proceso y se tuvo por contestada la demanda por el accionado (fl. 133).

A través de proveído de fecha 04 de diciembre de 2018, se ordenó correr traslado a las partes por un término común de 10 días para que presentaran alegatos de conclusión (fl. 139). Finalmente, el 12 de febrero de 2019, ingresó el proceso al Despacho para proferir sentencia (fl. 148).

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹

El accionado contestó la demanda, oponiéndose a sus pretensiones al considerar que las mismas carecían de sustento probatorio. En cuanto a los hechos, consideró cierto el 1º y afirmó no constarle los demás.

Interpuso como excepciones las siguientes:

- i) “Ausencia de responsabilidad”, señalando al efecto que si bien el Decreto No. 0372 de 2001, no se ajustó a las previsiones legales, no bastaba la simple declaratoria de nulidad del acto administrativo en mención para la atribución de responsabilidad al aquí accionado, sino que era necesario, que se demostrara que el mismo actuó con dolo o culpa grave, sin que ello fuera acreditado en el proceso; aduciendo en este sentido, que el señor DIAZ MOLINA es ingeniero de transportes y vías y no abogado, por lo que adujo, que aunque la responsabilidad jurídica estuviera en cabeza del entonces gobernador, era a su oficina jurídica a quien le competía atender dicho asunto.
- ii) “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, para la cual aseguró que el ente demandante no presentó siquiera prueba sumaria del presunto grado de responsabilidad del accionado, debiendo mediar para su vinculación, siquiera denuncia de carácter penal o disciplinario, a través de la cual se demostrara que este incurrió en una falta a la ley o las normas constitucionales.

¹ Folios 116 a 131



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

- iii) "Falta de acreditación del pago de la conciliación", en relación con lo cual señaló que no se acreditó en el proceso que se hubiere cancelado el pago total de la condena; indicando que si bien el Departamento del Guainía emitió la Resolución No. 1199 del 14 de junio de 2011, por la cual se ordenó cancelar al señor Álvaro Cuesta Salamanca la suma de \$225.255.923,23 y para ello se allegó una certificación expedida por la Profesional Universitaria con funciones de tesorera del Departamento; ello no constituye prueba idónea para acreditar el pago de la obligación, pues a su juicio, debió aportarse documento en el que constara que el beneficiario o su apoderado recibieron efectivamente la suma aludida.
- iv) "Incumplimiento del pago total de la obligación", señalando sobre el punto que la parte accionante no allegó comprobante original del giro o consignación bancaria realizada al señor Álvaro Cuesta Simanca; como también que pese a que en la pretensión segunda de la demanda se solicitó el pago de \$225.255.923.23, del material probatorio se advertía, que según la orden de pago 932 de la Secretaría de Hacienda del Guainía, la suma que supuestamente se pagó fue de \$196.296.698.53, sin que exista evidencia del pago de la suma restante, esto es, de los \$28.959.224.70.
- v) "Prescripción", enunciando sobre el punto, que la Gobernación del Guainía realizó el primer y único pago al demandante el día 29 de junio de 2011, sin que hubiera comprobante bancario que permitiera establecer que el señor Cuesta Simanca recibió dicha cuantía, ni que se hubiera cancelado la diferencia al fondo de Seguridad Social.
- vi) "Carencia de sustento y elementos para demandar", afirmando al respecto que la parte actora, solamente allegó al proceso la sentencia de condena a cargo del Estado, no siendo ello suficiente para atribuir responsabilidad al demandado; en tanto, la acción de repetición no se fundamenta en una pretensión ejecutiva, sino que se trata de un proceso declarativo de responsabilidad por dolo o culpa grave en su actuar, ya fuera por acción o por omisión, debiendo la demandante atender a la carga probatoria que le era inherente, pues aseguró que a lo largo del proceso, no se logró configurar el elemento subjetivo para lograr el éxito de las pretensiones de la demanda.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- a) La parte actora y la representante del Ministerio Público guardaron silencio.
- b) El demandado por su parte², solicitó ser exonerado de toda responsabilidad, en consideración a que los documentos allegados al proceso no tenían el fundamento probatorio que permitiera acceder a las pretensiones de la demanda, pues no se

² Folios 140 a 147



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

acreditó que hubiera actuado con dolo o culpa grave, como tampoco que la entidad accionante hubiere efectuado el pago de la conciliación aludida.

CONSIDERACIONES

Siendo competente este Despacho para conocer en virtud de lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 134B del C.C.A., adicionado por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998, y no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede a fallar el asunto objeto de controversia, precisando que en primer lugar se resolverán aquellas excepciones previas propuestas y posteriormente, se resolverá el fondo del asunto.

I. De la fijación del litigio y de los problemas jurídicos a resolver.

En el asunto de la referencia, se pretende por la parte demandante, se declare la responsabilidad del señor HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO, en su condición de exgobernador del Departamento del Guainía, por su conducta dolosa y/o gravemente culposa, en relación con la expedición del Decreto 0372 del 15 de noviembre de 2001, por el cual, declaró insubsistente el nombramiento efectuado al señor Álvaro Cuesta Simanca, en el cargo de Profesional Universitario, lo que dio origen al acuerdo conciliatorio celebrado el 23 de febrero de 2011 ante el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Villavicencio, aprobado por dicha autoridad mediante proveído del 26 de abril de 2011, dentro del proceso radicado bajo el No. 50001-3331-005-2002-10130-00.

Por otro lado, la parte accionada se opuso a todas las pretensiones de la demanda, al considerar que las mismas adolecían de sustento probatorio. Propuso como excepciones: i) Ausencia de responsabilidad; ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva; iii) Falta de acreditación del pago de la conciliación; iv) Incumplimiento del pago total de la obligación; v) Prescripción, y; vi) Carencia de sustento y elementos para demandar.

En este orden de ideas, el Despacho para dilucidar la situación descrita, se plantea los siguientes problemas jurídicos

1. ¿Se configura la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva invocada por el Departamento del Guainía?, o en caso contrario,
2. ¿Debe el señor HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO ser declarado responsable por su actuar doloso o gravemente culposo, y en consecuencia, pagarle al DEPARTAMENTO DEL GUAINÍA, la suma dineraria consignada, en virtud del acuerdo conciliatorio celebrado el 23 de febrero de 2011 y aprobado por auto del 26 de abril de 2011 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Villavicencio, dentro del proceso No. 50001 3331 005 2002 10130 00?



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

II. Hechos probados.

Del acervo probatorio allegado al expediente, según las pruebas aportadas, decretadas y practicadas en el presente proceso, se tiene por acreditado:

1. Que en audiencia celebrada el 26 de enero de 2011, ante el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Villavicencio, dentro del proceso No. 50001 23 31 005 2002 10130, demandante: Álvaro Cuesta Simanca, demandado: Departamento del Guainía, el ente allí accionado propuso lo siguiente:

“... el Comité de Conciliación analizó la situación del señor ALVARO CUESTA SIMANCA y su demanda contra el Departamento y se concluyó que se debía traer a esta audiencia una propuesta de conciliación, en virtud de lo anterior se me autorizó como apoderado del departamento para proponer como fórmula de acuerdo el pago del 60% del valor de la liquidación de los salarios y prestaciones sobre los cuales el Juez de primera instancia ordenó el pago y adicionalmente se le solicitaría al señor CUESTA SIMANCA que desista de la solicitud de reintegro al cargo.

Al respecto el apoderado de la parte actora, se pronunció indicando que:

“... mi mandante está dispuesto a desistir del reintegro, en cuanto a la propuesta económica traída por el señor apoderado del departamento consideramos que debe ser precisada en cuanto a la inclusión y actualización de todas y cada una de las prestaciones a las que fue condenado el departamento en primera instancia incluyendo los aspectos relativos al sistema de seguridad social, tanto en salud como en pensiones y de igual manera debiendo precisar tanto la oportunidad y forma de pago como el cumplimiento de los aspectos relativos a la inexistencia de la solución de continuidad en el servicio, en estos términos manifestamos que si estamos dispuestos a conciliar...”. (ffs. 14 a 15).

2. Que el día 23 de febrero de 2011, se continuó la audiencia enunciada, en la cual la parte accionada completó su propuesta de conciliación, siendo aceptada por la parte actora en los siguientes términos:

“... el valor propuesto se cancelará en su totalidad dentro de los 15 días siguientes a la suscripción del Acta de conciliación y se dispuso que el demandante informe a la administración acerca de los fondos de pensiones, cesantías ARP en los cuales se deberá realizar el traslado de los recursos adeudados. Igualmente me permito aportar las liquidaciones año por año y el total incluyendo los aportes parafiscales correspondientes a los salarios y prestaciones del doctor CUESTA SIMANCA desde el 15 de noviembre de 2010 hasta el 28 de febrero de 2011; dicha liquidación fue elaborada por el Jefe de Personal, dicho documento se establece como total general la suma de trescientos cuarenta y un millones trescientos noventa y cuatro mil ciento cincuenta y cuatro pesos que corresponde al 100% y lo que se va a reconocer es el 60% de esa suma.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

3. Que mediante auto del 26 de abril de 2011, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Villavicencio, impartió aprobación al acuerdo conciliatorio al que llegaron el señor Álvaro Cuesta Simanca y el Departamento del Guainía (fls. 16 a 18).
4. Que mediante Resolución No. 1199 del 14 de junio de 2011, proferida por el Gobernador del Guainía, en virtud del acuerdo conciliatorio celebrado en audiencias del 26 de enero y 23 de febrero de 2011, dentro del proceso No. 50 001 33 31 005 2002 10130 00, se ordenó reconocer y pagar al señor Álvaro Cuesta Simanca, la suma de \$225.255.923,23 por concepto de salarios y prestaciones sociales; de los cuales \$196.296.698,53 le serían cancelados a través de su autorizado y \$28.959.224,70 habrían de pagarse proporcionalmente al Fondo de Pensiones y a la Administradora de Salud donde estuviera afiliado el señor CUESTA SIMANCA (fls. 19 a 21).
5. Que mediante orden de pago No. 932, la Secretaría de Hacienda Departamental del Guainía, determinó ordenar el pago de la suma de \$196.296.698,53 al señor Álvaro Cuesta Simanca (fl. 22).
6. Que mediante oficio No. 266 del 29 de junio de 2011, la Profesional Universitaria No. 219-05, con funciones de Tesorera Departamental, le solicitó al Gerente de la Banca Oficial e Institucional del Banco AV VILLAS, que efectuara el traslado entre cuentas por valor de \$196.296.698,53, debitando de la cuenta de ahorro No. 08506532-4, denominada Departamento del Guainía – Fondo de Contingencias, a la cuenta de ahorros No. 530-83099-6 denominada Paola Andrea Cano Ramírez, por concepto de pago de conciliación judicial de acuerdo a la Resolución No. 1199 de 2011 (fl. 23).
7. Que la Profesional Universitario 219-05 con funciones de Tesorera Departamental del Departamento del Guainía, certificó que al señor Álvaro Cuesta Simanca, se le canceló el día 29 de junio de 2011, la suma de \$196.296.698,53 por concepto de pago de conciliación judicial (fl. 24).
8. Que la Profesional Universitario Código 21- Grado 05 de la Planta Global de la Gobernación del Departamento del Guainía, certificó que el Ingeniero HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO, prestó sus servicios como Gobernador electo desde el 29 de octubre de 2000, para el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2003 (fls. 33).

III.Excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva

Sostuvo la parte demandada que adolecía de legitimación en la causa, en razón a que el DEPARTAMENTO DEL GUAINÍA no presentó siquiera prueba sumaria del presunto grado de responsabilidad del accionado, siendo necesario para su vinculación, la existencia de por lo menos, una denuncia de carácter penal o



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

disciplinario en su contra, a través de la cual se acreditara que el mismo hubiere incurrido en una falta a la ley o a las normas constitucionales.

Sobre el punto, es necesario tener en cuenta que como lo ha señalado el Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, "La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso", por activa respecto a que en la sentencia de fondo se resuelva si le asiste o no el derecho reclamado y por pasiva en ser la persona que conforme a la ley sustancial puede discutir y oponerse a lo pretendido en la demanda.

En el caso concreto, se tiene que la parte actora pretende se declare la responsabilidad del accionado por el pago que el DEPARTAMENTO DEL GUAINÍA, indica haber realizado al señor Álvaro Cuesta Simanca, en virtud del acuerdo conciliatorio celebrado y aprobado dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho por este incoado, por la expedición del acto administrativo que lo declaró insubsistente en el cargo por él ocupado, emitido por el señor HILDEBRANDO DIAZ MOLANO en su condición de Gobernador del Departamento aludido.

Ahora bien, como el argumento de la parte demandada se enfoca en que no existe legitimación en la causa por pasiva porque no se aportó al proceso prueba que permita inferir que en contra del señor DIAZ MOLANO se formuló denuncia penal o disciplinaria, considera el Despacho que la excepción no tiene vocación de prosperidad, en tanto, la ley 678 de 2001, por la cual se regla lo relacionado con la acción de repetición, no establece como requisito para repetir contra un servidor público, que contra el mismo se hubiere interpuesto denuncia penal o se hubiere surtido investigación disciplinaria, pues de acuerdo con lo normado en su artículo 1º, el objeto de esta acción es regular la responsabilidad patrimonial en que hubiere podido incurrir un servidor público, sin que para ello sea necesario contar con denuncia penal o disciplinaria como lo formula la parte accionada.

En consecuencia, se negará la excepción propuesta por el demandado, siendo negativa la respuesta al primer problema jurídico formulado y por tanto, necesario continuar con el estudio de los demás interrogantes planteados.

IV. Fundamentos jurídicos.

Para determinar la responsabilidad subjetiva del agente estatal, el artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; y que en el evento de ser condenado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, se deberá repetir, contra éste.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Por su parte, el Código Contencioso Administrativo en sus artículos 77 y 78 consagran el derecho del Estado de repetir contra sus servidores públicos, adicional a ello, para efectos de analizar si existe la imputada conducta dolosa o con culpa grave se debe acudir a la norma jurídica aplicable en la fecha de la ocurrencia del hecho generador de la demanda, y tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 63 del Código Civil, si los mismos acaecieron con anterioridad a la expedición de la Ley 678 de 2001.

La mencionada Ley 678 de 2001, que entró en vigencia a partir del 4 de agosto de ese año está orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella, en la que se reguló el tema de la responsabilidad patrimonial de los servidores y ex servidores públicos y de los particulares que desempeñen funciones públicas. En su artículo 2º consagró la acción de repetición como una acción 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 lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una sentencia condenatoria, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

Igualmente, en el artículo 4º se ordena como un deber de las entidades públicas, el de ejercer la acción de repetición o el llamamiento en garantía, y el incumplimiento de este deber constituye falta disciplinaria. Ordena que el Comité de Conciliación de las entidades públicas que tienen el deber de conformarlo o el representante legal en aquellas que no lo tengan constituido, deberá adoptar la decisión respecto de la acción de repetición y dejar constancia expresa y justificada de las razones en que se fundamenta.

La misma Ley definió los conceptos de dolo y culpa grave para efectos de la acción de repetición en sus artículos 5º y 6º, así como también las presunciones de su ocurrencia, al considerar 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 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.

Así mismo estableció que se presume la existencia de dolo en los siguientes eventos: **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; y, **5.** Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

También estructura que se presume la existencia de culpa grave en los siguientes casos: *i)* Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho; *ii)* carencia o abuso de competencia para proferir la decisión anulada, determinada por error inexcusable; *iii)* omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable; y, *iv)* violación del debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

El numeral 2° del artículo 8° de la Ley 678 de 2001 fue modificado por el artículo 6° de la Ley 1474 de 2011 -Estatuto Anticorrupción-, en el sentido de quienes están legitimados para iniciar la acción de repetición, esto es, el Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación o quien haga sus veces.

De ahí que la aplicación de la Ley 678 de 2001 plantea un conflicto con los hechos ocurridos antes de su vigencia -4 de agosto de 2001-. Frente a dicho conflicto normativo la jurisprudencia del Consejo de Estado³ ha fijado que *“Colígese de lo anterior que la Ley 678 de 2001, se aplica en lo sustancial, excepto en lo que resulte más favorable al enjuiciado, para los hechos y actos que hubieren tenido lugar con posterioridad al 4 de agosto de 2001, fecha de su entrada en vigencia, pues los ocurridos con antelación a dicha fecha y, por ende, el estudio de responsabilidad del agente público se deben analizar conforme a la normativa anterior; y en lo procesal, con la excepción que permite el efecto ultractivo de las normas antiguas sobre actos procesales iniciados de que trata el aparte segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, es obligado concluir que se aplica para los juicios de repetición en curso y pendientes a dicha fecha, incoados a la luz de la Ley 446 de 1998.”*

Luego entonces, es claro que si los hechos que originan la acción de repetición son posteriores a la Ley 678 de 2001, son aplicables sus definiciones y presunciones de dolo y culpa grave; pero si la situación fáctica precede a tal Ley, en lo referente a dolo y culpa grave, se deberá aplicar la normatividad vigente al momento de la comisión de la conducta.

En este último evento, como ya se anotó, se aplican las normas del Código Civil, artículos 63 y 2341, las cuales fueron interpretadas por el Consejo de Estado a la luz de las disposiciones del artículo 6° y 91 de la Constitución Política, así⁴:

“En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación, con antelación a la expedición de la Ley 678 de 2001, para determinar si las conductas de los agentes públicos se subsumían en culpa grave o dolo, únicas modalidades que comprometen su responsabilidad personal y patrimonial frente al Estado en materia de repetición y llamamiento en garantía, utilizó las

³ Rad. No. 52001-23-31-000-1998-00150-01 (17.482). C.P. Ruth Stella Correa Palacio; Accionante: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional. Fallo de fecha 31 de agosto de 2006.

⁴ Rad. No. 25000-23-26-000-1999-00847-01 (26.708). C.P. Ramiro Saavedra Becerra; Accionante: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP. Fallo de fecha 20 de septiembre de 2007.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

nociones previstas en la norma civil anterior y asimiló la conducta del agente al modelo del buen servidor público.

Posteriormente, agregó, que estas previsiones debían ser armonizadas con lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución Política, que se refiere a la responsabilidad de los servidores públicos por infringir la Constitución y las leyes y por extralimitación u omisión en el ejercicio de sus funciones; con el artículo 91 ibidem, según el cual no se exime de responsabilidad al agente que ejecuta un mandato superior, en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona; y con la particular asignación de funciones señaladas en el reglamento o manual de funciones.”

Vale precisar que en los aspectos procesales, en tanto norma jurídica de orden público, la Ley 678 de 2001 tiene aplicación para los procesos que estuvieran pendientes o en curso al momento de su vigencia, sin perjuicio de la ultractividad de las normas anteriores sobre actos procesales iniciados antes de la vigencia de la mencionada ley.

Por otro, lado en reiterada jurisprudencia ha dicho el Consejo de Estado⁵ que para que proceda la acción de repetición, deben confluir los siguientes elementos:

1. La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado. Ello significa que la Entidad Pública demandante tiene a cargo la prueba de la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, conciliación o cualquier otra forma de terminación de un conflicto.
2. El pago realizado por el Estado. Es decir, la Entidad Pública accionante tiene que probar el pago efectivamente realizado de la suma impuesta por condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación. Sobre este punto, el Consejo de Estado⁶, ha indicado:

*“La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de prueba que, en caso de ser documental, generalmente suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago a favor del beneficiario y/o su apoderado y por el recibo de pago o consignación y/o paz y salvo que deben provenir del beneficiario. El pago, en los términos del artículo 1.626 del Código Civil, es la prestación de lo que se debe y debe probarlo quien lo alega, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.757 ibidem. **De conformidad con lo anterior, no basta con que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias si en ellos no consta la manifestación***

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA; Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil diecisiete (2017), Radicación: 76001233100020070164501.

⁶ Rad. No. 73001-23-31-000-2008-00382-01 (37.722). C.P. Mauricio Fajardo Gómez; Accionante: Municipio de Melgar. Fallo de fecha 9 de junio de 2010.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza acerca de la extinción de la obligación. En efecto, en los juicios ejecutivos, según la ley procesal civil, las obligaciones de pago requieren de demostración documental que provenga del acreedor, circunstancia que en esos casos permite la terminación del proceso por pago. Tal exigencia resulta procedente en los juicios de repetición puesto que si su fundamento lo constituye el propósito de obtener el reembolso de la suma de dinero pagada a un tercero, se parte de la base de la existencia previa de una deuda cierta ya satisfecha...” (Negrilla fuera del texto)

3. La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa. Está a cargo de la Entidad estatal demandante en cada caso, el deber de probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa, de acuerdo con las normas jurídicas que para el momento de los hechos sean aplicables⁷.

Así las cosas y teniendo en cuenta que los hechos que dieron lugar a la condena impuesta a la entidad, se remontan al mes de junio del 2004; esto es, con posterioridad a la Ley 678 de 2001 (4 de agosto de 2001), observa el Despacho que son aplicables las presunciones que sobre dolo y culpa grave consagra dicha ley, por lo que tales modalidades de la conducta del funcionario o exfuncionario, contra el cual se pretende la repetición, se estudiarán bajo los presupuestos de la normatividad en comento.

V. Caso concreto.

El DEPARTAMENTO DEL GUAINÍA formuló demanda de repetición en contra del señor HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO, por su actuar doloso y/o gravemente culposo, como consecuencia de la expedición del Decreto Departamental No. 0372 de 2001, por el cual declaró insubsistente el nombramiento del señor Álvaro Cuesta Simanca en el cargo de Profesional Universitario, actuación que dio origen a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Departamento en mención y que culminó con acuerdo conciliatorio celebrado entre el Departamento del Guainía y el señor Cuesta Simanca, aprobado mediante proveído del 26 de abril de 2011 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Villavicencio.

Ahora bien, como se precisó con anterioridad, tres son los elementos que se exigen de manera inexorable para que prospere una acción de repetición; los que se verifican si están idónea y debidamente probados en el expediente:

1. El primer elemento exigido, es decir, la existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos, que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado, está debidamente acreditado, con el auto proferido el 26 de abril de 2011 por el Juzgado

⁷ Sobre estos elementos o requisitos de procedibilidad, coincide la Corte Constitucional, entre otros, en las sentencias C-430/01 y C-619/02.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Quinto Administrativo del Circuito de Villavicencio, mediante el cual se aprobó el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en audiencia celebrada los días 26 de enero y 23 de febrero de 2011, dentro del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado bajo el N° 50001 23 31 000 2002 10130 00.

De esta manera, se acredita plenamente el primer elemento exigido para la prosperidad de la acción de repetición, consistente en la existencia, se reitera, de acuerdo conciliatorio aprobado, que generó la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado, en este caso, radicada en cabeza del DEPARTAMENTO DEL GUAINÍA.

2. En relación con el segundo elemento requerido, concerniente al pago realizado por el Estado, se observa la Resolución No. 1199 del 14 de junio de 2011, expedida por el Gobernador del Guainía, donde se resuelve cancelar la suma de \$225.255.923,23 al señor Álvaro Cuesta Simanca; valor que para su pago, se fraccionó así: \$196.296.698,53 serían girados a la cuenta del entonces accionante, a través de autorizado y \$28.959.224,70 habrían de pagarse proporcionalmente al Fondo de Pensiones y a la Administradora de Salud donde se encontrara afiliado el mencionado ciudadano. En este sentido, igualmente se observa la certificación suscrita por la Profesional Universitario 219-05 con funciones de Tesorera Departamental del Guainía, en donde hace constar que el 29 de junio de 2011, se le pagó al señor Cuesta Simanca la suma de \$196.296.698,53, sin especificar de qué manera se canceló.

En este orden, encuentra el Despacho que no está debidamente probada la realización del pago efectivo de la obligación consignada en el acuerdo conciliatorio antes referido; pues si bien, se allega certificación expedida por la Profesional Universitario con Funciones de Tesorería del Departamento del Guainía, en la que se asegura se llevó a cabo dicha erogación; también lo es, que no se acreditó que el dinero hubiese sido recibido de manera satisfactoria por sus beneficiarios.

En consecuencia, el Despacho se abstendrá de analizar el segundo elemento necesario para la prosperidad de la acción de repetición, y por ende, negará las pretensiones de la demanda, siendo negativa la respuesta al segundo problema jurídico planteado.

VI. Condena en costas.

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, este Despacho se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55, de la Ley 446 de 1998.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

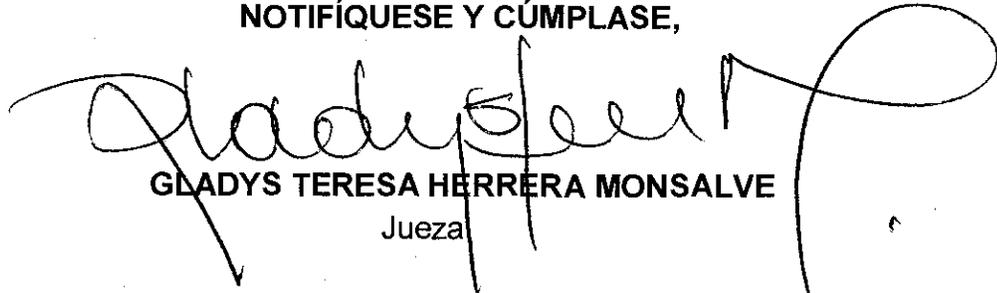
PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el señor HILDEBRANDO DIAZ MOLANO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en este proveído.

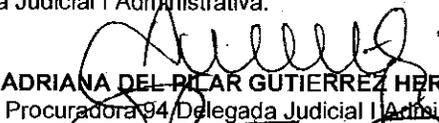
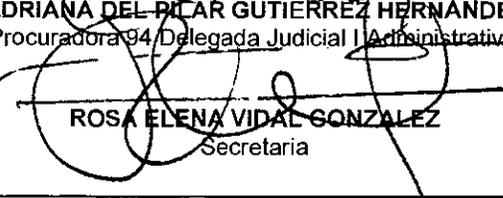
TERCERO: No condenar en costas. Por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, en caso existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, le serán reembolsados a la parte demandante.

CUARTO: Una vez ejecutoriado este fallo, archivar el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



GLADYS TERESA HERRERA MONSALVE
Jueza

 <p>Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia</p> <p>JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO</p> <p>NOTIFICACIÓN</p> <p>En Villavicencio, a los <u>20-03-2019</u> se NOTIFICA PERSONALMENTE la providencia de fecha <u>18 de marzo de 2019</u> a la Agente del Ministerio Público, Dra. ADRIANA DEL PILAR GUTIERREZ HERNÁNDEZ, en su calidad de Procuradora 94 Delegada Judicial Administrativa.</p> <p> ADRIANA DEL PILAR GUTIERREZ HERNÁNDEZ Procuradora 94/Delegada Judicial Administrativa</p> <p> ROSA ELENA VIDAL GONZALEZ Secretaria</p>



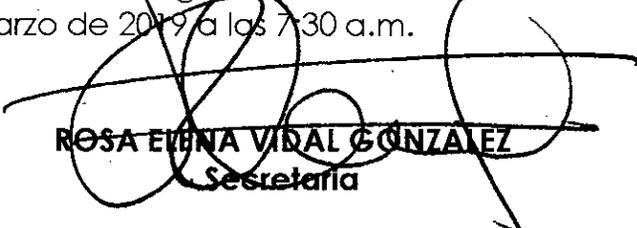
**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO
EDICTO.**

**LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE VILLAVICENCIO META.**

NOTIFICA A LAS PARTES.

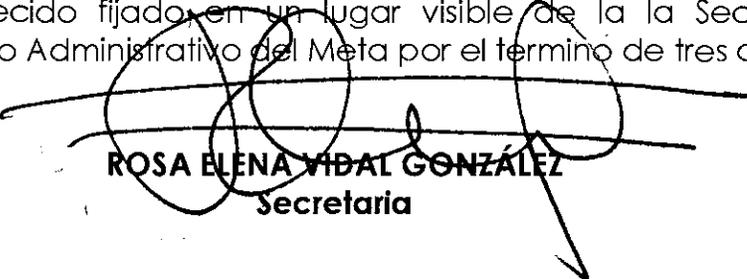
PROCESO NO: 50001 3331 005 2011 00421 00
JUEZ: GLADYS TERESA HERRERA MONSALVE.
NATURALEZA: REPETICIÓN
DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DEL GUAINÍA
DEMANDADO: HILDEBRANDO DÍAZ MOLANO
PROVEÍDO: DIECIOCHO (18) DE MARZO DE 2019
INSTANCIA: PRIMERA INSTANCIA.

Para notificar a las partes la anterior providencias y en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 323 del C.P.C, se fija el presente edicto en un lugar visible de la Secretaria del Juzgado Noveno Administrativo del Meta, hoy veintidós (22) de marzo de 2019 a las 7:30 a.m.


ROSA ELENA VIDAL GONZALEZ
Secretaria

DESEFIJACION

27/03/2019- siendo las 5:00 P.M, se desfija el presente edicto después de haber permanecido fijado en un lugar visible de la la Secretaria del Juzgado Noveno Administrativo del Meta por el termino de tres días.


ROSA ELENA VIDAL GONZÁLEZ
Secretaria