



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Ibagué, doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 73001-33-33-004-2016-00003-01
Interno: 1143-2017
Medio de Control: REPETICIÓN
Demandante: FÁBRICA DE LICORES DEL TOLIMA
Demandado: EDNA CONSTANZA BUSTOS TORRES y SANDRA LILIANA NUÑEZ MAZUTIER
Apoderados: Parte demandante: GERMÁN DARIO RODRIGUEZ PÁEZ
Parte demandada: JUAN PABLO ESPINOSA RODRIGUEZ
ANDREA LILIANA LIZCANO AMEZQUITA

I. SETENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación propuesto por el demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué el 29 de junio de 2018, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

1.1. La parte activa del proceso en ejercicio del medio de control de repetición, presentó demanda contra las señoras Edna Constanza Bustos Torres y Sandra Liliana Nuñez Mazutier, con el fin de que se declararan administrativa y solidariamente responsables del pago de la multa impuesta a la demandante por el Instituto de Vigilancia y Medicamento y Alimentos – INVIMA -, mediante la Resolución No. 201301385 del 14 de mayo de 2013 dentro del proceso sancionatorio No. 201100352.

1.2. En consecuencia, a esa declaratoria, se condene a las demandadas al pago y reparación de la suma de DIEZ MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO SIETE PESOS (\$10.969.107), suma que pagó esa entidad en cumplimiento de la multa impuesta en el proceso sancionatorio No. 20110352.

1.3. Que las sumas de la condena fueran actualizadas, aplicando los ajustes de valor, indexación y los intereses legales respectivos.

1.4. Que se condene en costas a las demandadas.

2. HECHOS

Los que tienen relevancia jurídica son los siguientes:

2.1. Que el Instituto de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA -, inició proceso sancionatorio No. 201100352 en contra de la demandante, resolviendo imponer sanción monetaria a través de la Resolución No. 2013012385 del 14 de mayo de 2013, correspondiente a la suma de DIEZ MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO SIETE PESOS (\$10.969.107).

2.2. Que la correspondiente sanción fue pagada con recursos propios de la Fábrica de Licores del Tolima, a través de acuerdo de pago de 6 mensualidades por el valor de UN MILLÓN OCHOCIENTOS VEINTIOCHO MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$1.828.184), empezando los pagos el 1 de octubre de 2014 y finalizando el 1 de febrero de 2015, conforme se estableció en la Resolución No. 0299 del 9 de octubre de 2014 emitida por la actora y a través de la cual se ordenó el pago de dicha sanción.

2.3. Que la Gerente de la Fábrica de Licores del Tolima y la Revisora Fiscal de esa entidad, informaron ante el Comité de Conciliación en reunión del 17 de marzo de 2015, que se había realizado unos pagos por concepto de sanciones e intereses, correspondiente a la sanción impuesta por el INVIMA en el proceso sancionatorio No. 201100352.

2.4. Que el 15 de diciembre de 2015, el Comité de Conciliación de la Fábrica de Licores, decidió en forma unánime que se iniciara la acción de repetición contra las demandadas.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.1. Sandra Liliana Nuñez Mazutier¹

Inicia explicando que, conforme a los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción de repetición, no se acreditó con prueba sumaria la vinculación de su representada con la empresa de Fábrica de Licores del Tolima respecto de la ocurrencia de los hechos que generaron el pago de una sanción impuesta por el INVIMA, tampoco aportó el manual de funciones donde se establezca que la demandada tenía a su cargo alguna actividad que confluyera en la sanción impuesta.

De otra parte, afirma que tampoco en la demanda se señaló cual fue la intervención o actuación de la demandada dentro de las acciones, hechos o procesos que conllevaron al pago de la sanción impuesta por el INVIMA, mucho menos se puede predicar la existencia de dolo si la actuación sobre la cual debería recaer el mismo no existe dentro de la demanda, así las cosas, concluye que al no cumplirse este requisito debe despacharse desfavorablemente las pretensiones.

Finalmente, alega como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, bajo el argumento de que no se demostró que la demandada fuera servidor público un particular en ejercicio de funciones públicas, es decir, no se estableció las condiciones del agente del Estado frente a la ocurrencia de los hechos.

3.2 Edna Constanza Bustos Torres

No contestó la demanda, guardó silencio.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA²

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, el 29 de junio de 2018, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que no se cumplió con el requisito de la existencia de una condena judicial, de un acuerdo conciliatorio o de cualquier otra forma de terminación de conflictos, sino que el pago efectuado y

¹ Ver contestación a folio 110 al 113 y escrito de excepciones del 114 al 116.

² Ver la sentencia en los folios 174 al 177.

reclamado a través del medio de control de repetición, tiene su origen en una decisión administrativa adoptada en ejercicio de la potestad sancionatoria.

Explica que, según el material probatorio allegado, la pretensión de la demandante, es que se condena a las demandadas a cancelar la suma de \$10.969.107, suma que debió cancelar la Fábrica de Licores del Tolima con ocasión de una multa impuesta por el Instituto de Vigilancia y Medicamentos y Alimentos – INVIMA -, mediante la Resolución No.201301385 del 14 de mayo de 2013 dentro del proceso sancionatorio No. 201100352, en ese orden, concluyó que esa sanción tiene su origen en una decisión administrativa, adoptada a través de un acto administrativo motivado, a través del cual, se impuso a la Fábrica de Licores del Tolima una multa por la publicación de una pauta publicitaria sin la autorización previa del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA-.

De acuerdo a ello, señaló el juez de primera instancia que no se cumplía el primer presupuesto para la prosperidad de la repetición, sumado a ello, indicó que si bien se demostró el pago de la multa, no obra dentro del plenario prueba siquiera sumaria que acredite la calidad de agente o exagentes del Estado de las aquí demandadas, así como tampoco su relación directa con los hechos que dieron origen a la sanción impuesta, que permita cimentar la responsabilidad subjetiva y deducir que se eventual conducta fue desarrollada con dolo o culpa grave.

5. RECURSO DE APELACIÓN³

Afirma que, a diferencia de lo planteado por el *a quo*, la acción de repetición tiene como núcleo la existencia de un daño patrimonial ocasionado, por el cual ha debido responder la entidad pública misma, y que, en consecuencia, debe ser reparado por el funcionario que con su accionar directo lo ocasionó. Entonces, afirma que esa debe ser la correcta y acertada interpretación del artículo 90 de la Constitucional Política.

Así las cosas, explica que dentro del plenario se demostró que la Fábrica de Licores del Tolima tuvo que asumir un pago en favor del INVIMA, derivado de una infracción legal, por lo que es lógico que se entienda por procedente la acción de repetición, para obtener la restitución de lo pagado por parte de aquellos funcionarios que con su actuar y en nombre de la entidad pública ocasionaron la infracción.

Después, aclara que, dentro del acta de Comité de Conciliación, se determinó la calidad de servidores públicos de las dos demandadas, por lo que no es posible poner en duda tal calidad, a diferencia de lo que señaló la sentencia apelada, sumado a que, el acta del comité es un documento público auténtico y en consecuencia se presume de veraz respecto de las circunstancias allí contenidas.

6. TRÁMITE DE LA APELACIÓN

Mediante auto el 15 de agosto de 2018 se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia del 28 de junio de 2018 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. (Folio 192 cuaderno principal).

Igualmente, mediante auto del 29 de agosto de 2018 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (Folio 196 cuaderno principal),

³ Ver el recurso de apelación a folio 214 al 215 del cuaderno principal.

oportunidad que ninguna de las partes utilizó, ni tampoco se presentó concepto del Ministerio Público.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA.

Es competente esta Corporación para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante Municipio de Rioblanco en los términos de los artículos 153 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA).

2. PROBLEMAS JURÍDICOS

Corresponderá a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia, y para ello, deberá establecerse si cumplen los presupuestos de procedencia el medio de control de repetición, para así declarar responsables a las demandadas por el daño ocasionado a la entidad demandante, consistente en el pago de una multa impuesta por el INVIMA dentro de un proceso sancionatorio, por medio del cual, se ordenó cancelar la suma de \$10.969.107 ante el incumplimiento de normas sanitarias.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

En virtud al artículo 90 de la Carta Magna, el constituyente no solo estableció la cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado en razón a los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas que le sean imputables; sino igualmente, el derecho y deber en cabeza del Estado de acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para solicitar la declaratoria de responsabilidad de sus agentes y en consecuencia, pretender el reembolso de los dineros cancelados a título de indemnización a favor de la víctima del daño antijurídico, causado por el actuar doloso o gravemente culposo de sus servidores públicos y/o particulares investidos de funciones públicas. En efecto, el artículo constitucional reza:

“Artículo 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”.
(Resaltado de la Sala).

Posteriormente, el Congreso de la República expidió la Ley 678 de 2001, por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición precisando:

“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 ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial (...).”

A su turno, el artículo 3 ibidem señala:

“Finalidades. La acción de repetición 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”.

Por su parte, el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala:

“Repetición. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño”.

Ha de agregarse que, en ordenamientos especiales como la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, que en el artículo 71, consagró que: *“en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”*, norma referida, en este caso, a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En consideración al análisis normativo antes expuesto, la acción de repetición es un mecanismo judicial consagrado en la Constitución Política y desarrollado por la Ley cuya finalidad principal es que el Estado pueda recuperar, a través de sus servidores o ex servidores públicos, los dineros cancelados en razón a las condenas impuestas mediante sentencias, actas de conciliación o cualquier mecanismo de solución de conflicto; en este sentido, tiene como objetivo la protección del erario público, representado en el reembolso de las sumas de dinero pagadas por el Estado a título de indemnización por los daños antijurídicos causados a terceros, pretendiendo con su ejercicio una indemnización por parte de aquellos agentes estatales que, con su conducta **dolosa o gravemente culposa**, han incumplido sus deberes funcionales generando una condena en contra del Estado.

Ahora bien, para efectos de la procedencia y prosperidad de la acción de repetición la Ley y la jurisprudencia han determinado dos elementos estructurales de carácter objetivo y subjetivo, los cuales se reducen en tres requisitos que deben ser acreditados plenamente por la entidad pública con miras a que se acceda a las pretensiones de la demanda:

- 1. Que la entidad pública haya sido condenada a reparar un daño antijurídico causado con la acción u omisión de sus agentes:** Esta exigencia se desprende de la literalidad del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, la cual determina expresamente que, en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial, éste podrá repetir contra el agente causante del daño antijurídico. No obstante, lo anterior, este

presupuesto se constata no solo con la expedición de una sentencia judicial, sino igualmente con la existencia de un acuerdo conciliatorio –judicial o extrajudicial- y/o a través de cualquier otro mecanismo de terminación de conflictos.

- 2. Que la entidad efectivamente haya cancelado y/o pagado el monto de la condena impuesta al Estado:** La entidad demandante tiene la obligación de acreditar dentro del plenario, además del requisito enunciado, el pago de la condena impuesta a favor de la víctima del daño antijurídico, pues solo al efectuarse dicha erogación, se configura el detrimento patrimonial del Estado fundamento de la acción de repetición.

Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido:

“(...) El pago constituye un requisito sine qua non para la prosperidad de la acción de repetición como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación, por cuanto es este elemento el que legitima a la entidad estatal para instaurar la acción que tiene como finalidad salvaguardar el erario ante el detrimento que sufre por los perjuicios que debe resarcir como consecuencia del actuar de los servidores o ex servidores del Estado; sería un contrasentido repetir por una suma de dinero que no se ha pagado, o lo que es lo mismo, que se pretenda obtener el resarcimiento de un perjuicio que no se ha concretado (...)”⁴.

Ahora, debe precisarse que, la no acreditación de los dos primeros requisitos, esto es, la imposición de una obligación a cargo de la entidad pública demandante y el pago real o efectivo de la indemnización respectiva, tornan improcedente la acción y relevan al juez por completo de realizar un análisis de la responsabilidad que se pretenda imputar a los demandados.

- 3. Que la condena haya sido impuesta como consecuencia por el actuar doloso o gravemente culposo de sus servidores, ex servidores o particulares que cumplen funciones públicas:** Constituye el elemento subjetivo de la acción de repetición, consistente en la responsabilidad del agente estatal, es decir, un juicio subjetivo de la conducta desplegada por éste, ya sea activa u omisiva a título de dolo o culpa grave, causante del daño antijurídico indemnizado por el Estado.

Respecto de la conducta dolosa o gravemente culposa, la Ley 678 de 2001 fijó unos parámetros de presunción en los siguientes eventos:

“ART. 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.*

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P.: Myriam Guerrero de Escobar. Sentencia del 25 de marzo de 2010. Radicación N° 250002326000199902563-02. Expediente N° 36.489.

5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

ART. 6º—Culpa grave. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

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

- 1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.*
- 2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.*
- 3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.*
- 4. Violar ~~manifiesta e inexcusablemente~~⁵ el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.”*

Frente a este tópico, el Consejo de Estado⁶ ha indicado:

“De manera que si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público tuvieron ocurrencia con posterioridad a la vigencia de Ley 678 de 2001, para determinar y enjuiciar la falla personal del agente público será aplicable esta normativa en materia de dolo y culpa grave, sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción en el artículo 2º de la misma ley, excepcionalmente se acuda al apoyo del Código Civil y a los elementos que doctrinal y jurisprudencialmente se han estructurado en torno a la responsabilidad patrimonial por el daño, en lo que no resulte irreconciliable con aquélla y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos (artículos 6, 121, 122, 124 y 90 de la Constitución Política).

Si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la demanda y posterior condena contra la entidad hubieren acaecido con anterioridad a la expedición de la Ley 678 de 2001, las normas sustanciales aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público, que es la que constituye la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado, en cuyos eventos es necesario remitirse directamente al criterio de culpa grave y dolo que plantea el Código Civil.

Frente a estos conceptos, el Consejo de Estado ha dicho que para determinar la existencia de la culpa grave o del dolo, el juez no se debe limitar a las definiciones contenidas en el Código Civil, sino que debe tener en cuenta las características particulares del caso que deben armonizarse con lo previsto en los artículos 6º y 91 de la Constitución Política acerca de la responsabilidad de los servidores públicos, como también la asignación de funciones contempladas en los reglamentos o manuales respectivos.

Es igualmente necesario tener en cuenta otros conceptos como los de buena fe, contenidos en la Constitución Política y en la ley, a propósito de algunas instituciones, como por ejemplo contratos, bienes y familia. (...).”

Ahora bien, también es indispensable precisar que:

“(...) los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 prevén los eventos en los que es posible presumir la culpa grave o el dolo del agente o exagente estatal,

⁵ El texto tachado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-455 de junio 12 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejera Ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00085-00(47535)

presunciones que corresponden a las denominadas “iuris tantum”, esto es, que pueden ser desvirtuadas probatoriamente.

Al respecto, la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad estimó que las presunciones legales tienden a corregir la desigualdad material frente al acceso a la prueba no comprometen el debido proceso y no implican atribución de culpabilidad en cabeza del demandado, no obstante, es deber de la entidad actora expresar la causal derivada de la presunción de dolo o culpa grave en orden a permitir que el demandado tenga la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a un cargo específico.⁷

De acuerdo a ello, el análisis de responsabilidad subjetiva es de vital importancia para la declaratoria de indemnización, por lo que no cualquier error de juicio, cualquier equivocación, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite concluir una condena de responsabilidad, haciéndose necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.

Así las cosas, bajo las anteriores consideraciones se impone a la Sala resolver el asunto que es objeto de análisis.

4. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES:

HECHO	MEDIO PROBATORIO
1. Que mediante la Resolución No. 2013012385 del 14 de mayo de 2013, el INVIMA calificó el proceso sancionatorio No. 2011003852, determinando que la Fábrica de Licores del Tolima infringió la normatividad sanitaria al publicar en medio de comunicación masivo emisora caracol radio, la medida alcohólica aguardiente tapa roja, sin contar con autorización previa del INVIMA. En consecuencia, impuso multa equivalente a 500 Salarios Mínimos Legales Vigentes.	- Documental: Resolución aludida (Fols. 29 al 33 del expediente).
2. Que dicha decisión fue notificada a la Fábrica de Licores del Tolima, entidad que interpuso recurso de reposición, el cual fue desatado a través de la Resolución No. 2014015564 del 28 de mayo de 2014, confirmando en su integridad la multa impuesta.	- Documental: Resolución anotada (Fols. 34 al 38).
3. Que, mediante escrito del 17 de junio de 2014, la Gerente General de la Fábrica de Licores solicitó al INVIMA que la multa impuesta pudiera ser cancelada en un plazo de 6 meses, razón por la cual se suscribió acuerdo de pago entre las partes, estableciendo como fecha del primer pago el 1 de octubre de 2014 por valor de \$1.828.184, y último, para el día 1 de febrero de 2015.	- Documento: Oficio de solicitud del plazo de pago y acuerdo de pago (Fols. 40 y 41)
4. Que mediante la Resolución No. 0299 del 9 de octubre de 2014, se ordenó el pago por tesorería del valor de la multa \$10.969.107, los cuales serían pagaderos en 6 cuotas, conforme al acuerdo de pago suscrito.	- Documento: Resolución mencionada (Fol. 39 ibidem).
5. Que se acreditó el pago de las 6 mensualidades al INVIMA a través de comprobantes de pago y contabilidad No. 3420, 3505, 3519, 3574, 3698, 52, y los soportes de las transferencias respectivas.	- Documental: Los comprobantes y soportes de transferencias (Fols. 14 al 24).
6. Que en sesión del Comité de Conciliación celebrada el 17 de marzo de 2015, la Gerente General de la Fábrica de Licores del Tolima, informó que esa	- Documental: Acta de comité de la fecha. (Fols. 2 al 7)

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, consejero ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ, Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00197-00(52971).

entidad había cancelado multa impuesta por el INVIMA, por lo que propuso iniciar las acciones legales contra los responsables, que, para ese caso, serían la Gerente General y la Profesional Universitario de la Fábrica.	
7. Que en sesión del 15 de diciembre de 2015 el Comité de Conciliación, por decisión unánime ordenó interponer el medio de control de repetición contra las funcionarias que ejercieron los cargos de Gerente General y la Profesional Universitario de la Fábrica durante la época de los hechos objeto de la sanción impuesta. Según informe presentado por Subgerente Administrativa ante el Comité, quienes ejercieron esos cargos, fueron la Dra. Edna Constanza Bustos Torres, Gerente General y, la Profesional en Mercadeo, Sandra Liliana Nuñez Mazutier.	- Documental: acta de comité de la fecha (Fols.8 al 13).

5. CASO CONCRETO:

Procede la Sala a resolver el litigio que en ejercicio del medio de control de repetición presentó la Fábrica de Licores del Tolima en contra de las señoras Edna Constanza Bustos Torres y Sandra Liliana Nuñez Mazutier, al considerarlas responsables por la multa impuesta por el Instituto de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos "INVIMA", a través de la Resolución No. 201301385 del 14 de mayo de 2013 dentro del proceso sancionatorio No. 201100352 por infringir normas de carácter sanitario, al efectuarse una publicación o pauta publicitaria del aguardiente tapa roja sin autorización previa del Instituto de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos "INVIMA".

Por su parte, el *a quo* de conformidad con las pruebas aportadas al plenario determinó negar las pretensiones de la demanda debido a que no se cumplió con el primer requisito de procedibilidad del medio de control, respecto de la existencia de condena judicial en contra de la Fábrica de Licores del Tolima, así mismo, que no se probó la calidad de agentes del Estado de las demandadas, y tampoco la relación directa con los hechos que dieron origen a la sanción impuesta.

En el recurso de apelación, la entidad pública recurrente sostiene que obran pruebas de la existencia de la multa impuesta a esa entidad, y por lo tanto, conforme a la finalidad del medio de control de repetición, el cual es reparar el daño patrimonial ocasionado como consecuencia del actuar de funcionarios de esa entidad, en este caso, debe repararse por el pago de la multa impuesta, la cual generó precisamente el daño susceptible de ser reclamado por este mecanismo judicial.

Conforme a lo expuesto, debe precisar la Sala que el punto neurálgico del recurso, consiste en determinar si efectivamente es procedente instaurar este medio de control para reclamar la multa impuesta por el INVIMA dentro del proceso sancionatorio, el cual corresponde a una actuación puramente administrativa, y no judicial.

En ese contexto, la Sala debe indicar que efectivamente, tal como lo precisó el *a quo*, en este proceso no se demostró en el expediente la existencia de la condena judicial por cuyo pago se interpuso esta demanda de repetición, pues el pago que realizó la Fábrica de Licores del Tolima fue consecuencia de una multa impuesta dentro de un proceso sancionatorio que efectuó el Instituto de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos "INVIMA", conforme a lo establecido en el numeral 3°

del artículo 4⁸, numeral 6° del artículo 10⁹ del Decreto 1078 de 2012 y el artículo 18¹⁰ del Decreto 1290 de 1994, a través de los cuales se le asignó al INVIMA la función de identificar y evaluar las infracciones a las normas sanitarias y a los procedimientos establecidos, adelantar las investigaciones a que haya lugar y aplicar las medidas sanitarias y las sanciones que sean de su competencia, de conformidad con la Ley 9ª de 1979 y demás normas reglamentarias.

Bajo ese panorama, la naturaleza del pago realizado por la Fabrica de Licores del Tolima, es de naturaleza puramente administrativa, al punto que, la decisión esta contenida en un acto administrativo susceptible de control judicial, pues las facultades otorgadas al INVIMA no son jurisdiccionales sino sancionatorias, en ese orden, no estamos frente a una condena judicial.

Esta exigencia “condena judicial” se desprende de la literalidad del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, el cual determina expresamente que, en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial, éste podrá repetir contra el agente causante del daño antijurídico, situación que no solo se constata con la expedición de una sentencia judicial, sino igualmente con la existencia de un acuerdo conciliatorio –judicial o extrajudicial- y/o a través de cualquier otro mecanismo de terminación de conflictos.

Es tan claro este presupuesto, que en esos términos fue establecido en la Ley 678 de 2001 cuando en su artículo 2°, determinó que *“La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, **proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.** La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.”*

Presupuesto que también se replicó en los mismo términos en el artículo 142 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando preceptúa: *“Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de **una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos** que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.”*

De ahí que, la interpretación dada por el recurrente es incorrecta, al punto que, expone una posible confusión en el proceso de responsabilidad patrimonial del Estado con el medio de control de repetición, los cuales tiene pretensiones distintas, por lo que para la Sala es posible concluir que el apelante una interpretación errada de las normas que regulan el medio de control de repetición, pues si se admitiera el argumento de la demandante, cualquier multa o sanción impuesta dentro de las

⁸ ARTÍCULO 4°. Funciones. En cumplimiento de sus objetivos el Invima realizará las siguientes funciones: (...)

3. Identificar y evaluar las infracciones a las normas sanitarias y a los procedimientos establecidos, adelantar las investigaciones a que haya lugar y aplicar las medidas sanitarias y las sanciones que sean de su competencia, de conformidad con la Ley 9ª de 1979 y demás normas reglamentarias. (...)

⁹ ARTÍCULO 10°. Dirección general. Son funciones de la Dirección General, además de las establecidas en el artículo 78 de la Ley 489 de 1998, las siguientes: “(...) 6. Impartir las directrices para identificar y evaluar las infracciones sanitarias y procedimientos establecidos y para adelantar las investigaciones que sean del caso y aplicar las medidas de seguridad sanitarias de ley y las sanciones que le sean de su competencia de conformidad con Ley 9ª de 1979 y las normas que la modifiquen o adicioneen.

¹⁰ ARTÍCULO 18. Régimen Sancionatorio. Corresponde al INVIMA aplicar las sanciones por las infracciones a las normas sanitarias cometidas por parte de los productores, importadores, exportadores, comercializadores y expendedores.

PARÁGRAFO. Las sanciones de que trata el presente artículo deberán sujetarse estrictamente a lo dispuesto en el artículo 577 de la Ley 9 de 1979 y contra ellas procederán los recursos de ley contenidos en el Código Contencioso Administrativo.

facultades sancionatorias administrativas de una entidad pública, sería susceptible de reclamarse a través de la repetición, lo cual tal como se indicó no constituye la finalidad misma de este mecanismo judicial.

Ahora, el recurrente afirma que, ante la existencia de un daño antijurídico de una entidad pública, los funcionarios causantes de ese daño deben repararlo, conclusión que es correcta, siempre y cuando este daño sea determinado en una condena judicial, conciliación u otra forma de terminación de conflictos, y no en actos administrativos, tal como sucede en el presente caso, pues la multa impuesta corresponde aquella facultad sancionatoria otorgada al INVIMA ante el incumplimiento de las normas sanitarias.

En esos términos lo ha precisado el Consejo de Estado¹¹, al aclarar que la repetición procede ante la existencia de condena judicial, conciliación u otra forma de terminación de conflictos, explicando lo siguiente:

“9. El primer presupuesto para que haya lugar a la procedencia de este medio de control consiste en que el Estado se haya visto compelido a la reparación de un daño antijurídico, por virtud de un fallo condenatorio, de una conciliación debidamente aprobada en sede judicial o haya dado reconocimiento indemnizatorio por virtud de otra forma de terminación de un conflicto, tal y como prevé el artículo 2º de la Ley 678 de 2001. Circunstancia que está acreditada en el plenario.

Ahora, la exigencia de una condena previa en contra de la entidad estatal se verifica no sólo mediante la existencia de una sentencia judicial, sino que además –con arreglo al precepto en cita- se cumple también cuando medie un acuerdo conciliatorio, de naturaleza judicial o extrajudicial, o por virtud de un resultado adverso a la entidad estatal, derivado de cualquiera de los mecanismos de terminación de conflictos previstos en la ley.

En efecto, las personas jurídicas de derecho público están autorizadas para conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico, conforme lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998. De ahí que la conciliación, en tanto mecanismo ágil y efectivo concebido como una opción alternativa para la resolución de conflictos que además contribuye a descongestionar el aparato judicial del Estado.

Síguese de todo lo anterior que si se concilia con respecto a la pretensión patrimonial y de este modo se precave un litigio o se pone fin al mismo de manera anormal, ello no impide proceder a demandar luego en repetición.”

De acuerdo a lo expuesto, no hay duda que la decisión tomada por el juez de primera instancia deberá confirmarse, teniendo de presente la inexistencia del primer presupuesto de procedibilidad del medio de control de repetición.

6. CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.: “**Salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se rigen conforme al C.P.C**”. Esta última normatividad establece en su artículo 392, numeral 1º, hoy 365 del C.G.P. que habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida en el proceso.

¹¹ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subseccion B, Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO, Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014)., Radicación número: 27001-23-31-000-2006-00180-01(40755)

Siguiendo la anterior orientación, la condena en costas, en principio opera de manera objetiva contra la parte vencida en juicio, pero no en forma automática, en tanto el juzgador debe valorar que esté configurada cualquiera de las hipótesis previstas por el legislador.

En ese orden de ideas, atendiendo a que el presente asunto corresponde al medio de control de repetición en donde la acción la ejerce el Estado contra el servidor o ex servidor público que por su responsabilidad generó una condena patrimonial en contra del Estado y que ha sido prevista por el legislador precisamente para preservar el patrimonio público, el asunto decidido, se comprende dentro de los presupuestos para abstenerse de condenar en costas a la parte vencida en este proceso, esto es, al Estado representado en la Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

En consecuencia, la sala se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida en el proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de junio de 2018, por el Juzgado Cuarto Administrativo del Tolima, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

TERCERO: ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia a la parte demandante, conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: Una vez en firme, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las constancias secretariales correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

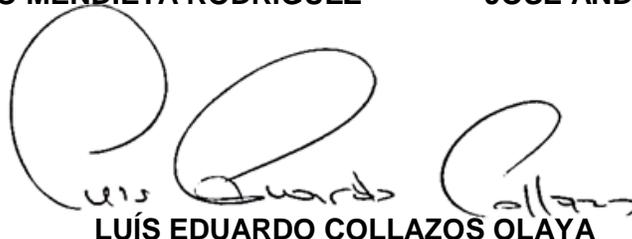
Los Magistrados¹²,



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

¹² Advierte la Sala de esta Corporación que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19, la presente providencia fue estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos – Artículo 12 del Decreto 491 de 2020 -, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura establecidas – distancia social y aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos -, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.