



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS EXCEPCIONES**  
**ART 175 C.P.A.C.A**

**SGC**

HORA: 8:00 a.m.

MARTES, 27 DE JULIO DE 2021

M. PONENTE	JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
RADICACION	13-001-23-31-000-2016-00018-00.
ACCIÓN	REPETICION
DEMANDANTE	CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA.
DEMANDADO	ANTONIO FERNÁNDEZ ATENCIO Y OTROS.

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a las partes de la contestación de demanda presentada por NÉSTOR DAVID OSORIO MORENO, en calidad de curador ad litem del señor ANTONIO FERNÁNDEZ ATENCIO.

EMPIEZA EL TRASLADO: MIERCOLES, 28 DE JULIO DE 2021, A LAS 8:00 A.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ  
SECRETARIA GENERAL

VENCE EL TRASLADO: VIERNES, 30 DE JULIO DE 2021, A LAS 5:00 P.M.

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ  
SECRETARIA GENERAL

**Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso**

**E-Mail: [stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

**Teléfono: 6642718**

**Doctor**

**JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL**

**MAGISTRADO PONENTE**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR.**

**E. S. D.**

**Radicado:** 13-001-23-31-000-2016-00018-00.

**Medio de Control:** Repetición.

**Demandante:** Contraloría Distrital de Cartagena.

**Demandados:** Antonio Fernández Atencio y Otros.

**NÉSTOR DAVID OSORIO MORENO**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 73.167.449 de Cartagena y portador de la tarjeta profesional número 97.488 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina ubicada en la ciudad de Cartagena, Bocagrande, Carrera 2ª, Calle 11, esquina, Edificio Torre Grupo Área, oficio 2002, y correo electrónico [osoriomorenoabogado@outlook.com](mailto:osoriomorenoabogado@outlook.com), actuando en mi condición de curador ad litem del señor **ANTONIO FERNANDEZ ATENCIO**, con el debido respeto comparezco ante su despacho, con el fin de **CONTESTAR** la demanda interpuesta contra mi representado, teniendo en cuenta los siguientes términos:

#### **A LOS HECHOS**

**AL PRIMERO:** No nos consta, teniendo en cuenta que mi representado no tuvo injerencia ni participación en el supuesto fáctico planteado, y en consecuencia, deberá ser acreditado por la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

**AL SEGUNDO:** No nos consta, teniendo en cuenta que mi representado no tuvo injerencia ni participación en el supuesto fáctico planteado, y por ende desconoce las circunstancias expuestas, y en consecuencia, deberá ser acreditado por la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Sin perjuicio de lo anterior, es menester señalar que mi representado no es responsable de la presunta omisión que se le endilga, teniendo en cuenta que la obligación de pago, y por ende la supuesta mora alegada, surgieron en una época en la cual no fungía como Contralor de Cartagena, y en consecuencia, no podría ser imputable a su conducta.

Asimismo, el no pago de las acreencias laborales, según se observa en casos similares al presente, no fue producto de su voluntad o de un acto culposo, tal como se observa de lo dispuesto en sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio de la cual, se ha señalado lo siguiente:

*“En lo relativo a la calificación de la conducta del agente, acorde con sus pruebas arrojadas, la Sala considera que en este proceso no se acreditó en debida forma el obrar doloso o gravemente culposo de los demandados, pues nada se trajo al expediente para llevar este convencimiento al fallador. (...)*

*Además no se puede presumir o limitarse a afirmar irregularidades de la conducta del agente como lo hizo el demandante, con fundamento en que con su accionar comprometió de responsabilidad patrimonial de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, por consiguiente, no habiéndose demostrado en el caso concreto los elementos que hacen procedente repetir contra un agente de la*

*administración, se confirmará el fallo apelado mediante el cual se denegaron las pretensiones de la demanda.”<sup>1</sup>*

En ese sentido, las pretensiones de la demanda, en contra de mi apadrinado no deben prosperar.

**AL TERCERO:** No me consta, en el sentido que no existe prueba que evidencie que mi representado ha tenido injerencia o participación en el supuesto fáctico mencionado.

Sin perjuicio de lo anterior, es menester señalar que mi representado no es responsable de la presunta omisión que se le endilga, teniendo en cuenta que la obligación de pago, y por ende la mora, surgieron en una época en la cual no fungía como Contralor de Cartagena.

De igual manera, en consonancia, con lo expuesto respecto al hecho anterior, es importante destacar que no existe prueba de culpa grave o dolo atribuible a mi representado, tal como se ha encontrado probado en casos con similitud fáctica al presente.

En todo caso, la parte accionante deberá acreditar el supuesto fáctico planteado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

**AL CUARTO:** No nos consta, teniendo en cuenta que mi representado no tuvo injerencia ni participación en el supuesto fáctico planteado, y en consecuencia, deberá ser acreditado por la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Sin embargo, dentro de las pruebas allegadas al proceso se alude a la mencionada audiencia de conciliación extrajudicial en derecho, no obstante, tal circunstancia no basta para la prosperidad de las pretensiones de la demanda, debido a que, debe acreditar el requisito subjetivo, expuesto con anterioridad.

**AL QUINTO:** No nos consta, teniendo en cuenta que mi representado no tuvo injerencia ni participación en el supuesto fáctico planteado, y en consecuencia, deberá ser acreditado por la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Sin embargo, dentro de las pruebas allegadas al proceso se alude a la mencionada audiencia de conciliación extrajudicial en derecho, no obstante, tal circunstancia no basta para la prosperidad de las pretensiones de la demanda, debido a que, debe acreditar el requisito subjetivo, expuesto con anterioridad.

**AL SEXTO:** No nos consta, teniendo en cuenta que mi representado no tuvo injerencia ni participación en el supuesto fáctico planteado, y en consecuencia, deberá ser acreditado por la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Sin embargo, dentro de las pruebas allegadas se alude a que el acuerdo fue aprobado por la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, no obstante lo anterior, es menester señalar, que este aspecto por sí solo no es suficiente para endilgar la responsabilidad de mi representado, teniendo en cuenta que, tal como se ha venido decantando por la doctrina y la jurisprudencia nacional, el detrimento patrimonial del Estado causado por la acción u omisión de los servidores públicos, no da lugar a que la pretensión de repetición salga avante, toda vez que el accionante deberá demostrar que dicho detrimento

---

<sup>1</sup> Tribunal Administrativo de Bolívar, Sentencia del 12 de noviembre de 2014. Radicado. 13001-23-31-000-2003-01545-01.

patrimonial guarda relación causal con el actuar doloso o gravemente culposo del agente, aspecto que no se encuentra probado en el presente proceso.

En ese sentido, dentro del presente asunto, no existe ninguna prueba que acredite el actuar doloso o gravemente culposo del agente.

**AL SÉPTIMO:** No es cierto, en el sentido que mi representado no ha tenido injerencia o participación en el supuesto fáctico planteado. Sin perjuicio de lo anterior, es menester señalar que mi representado no es responsable de la presunta omisión que se le endilga, teniendo en cuenta que la obligación de pago, y por ende la mora, surgieron en una época en la cual no fungía como Contralor de Cartagena.

Asimismo, el no pago de las acreencias laborales no fue producto de su voluntad o de un acto gravemente culposo o doloso, y por ende, no deben prosperar las pretensiones de la demanda.

**AL OCTAVO:** No es un hecho, por cuanto el demandante solo se limita a enunciar normas que, a su juicio, guardan relación con el particular.

### A LAS PRETENSIONES

**A LA PRIMERA:** Nos oponemos a la pretensión formulada, y en consecuencia, solicitamos su rechazo, debido a que mi representado no ha tenido participación o injerencia en los hechos planteados, y mucho menos, existe fundamento fáctico o jurídico alguno que permita declarar la responsabilidad del mismo.

En ese sentido, es importante tener en cuenta que, de conformidad con lo señalado por el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, sobre los elementos de la acción de repetición:

*“Ahora bien, la Sala ha indicado[22], en varias oportunidades, los elementos de la acción de repetición, así:*

- i) 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 litigio.*
- ii) El pago realizado por parte de la Administración.*
- iii) 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.*
- iv) La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa.*

*Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y frente a ellos resultan aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda.*

*Por su parte, la conducta dolosa o gravemente culposa corresponde a un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la actuación u omisión determinante del pago para cuya recuperación se adelanta la acción de repetición, pero, en todo caso, los anteriores elementos*

*deben estar debidamente acreditados por la demandante para que prospere la acción de repetición[23].”<sup>2</sup>*

En ese orden, observe que, dentro de las pruebas aportadas por la parte demandante, no se evidencia (i) el cumplimiento del pago realizado por parte de la entidad, (ii) la calidad de agente del Estado de mi representado, teniendo en cuenta que no se trata de un hecho subjetivo que se puede deducir, y (iii) la conducta dolosa o gravemente culposa que supuestamente cometió mi representado.

En consecuencia, teniendo en cuenta que no se configuran los elementos de la presente acción de repetición, no es viable declarar responsable administrativamente al doctor Antonio Fernández Atencio.

Así mismo, mi representado no tuvo injerencia ni participación en los hechos descritos en la demanda, toda vez que el acto administrativo que dio lugar a la solicitud de conciliación presentada, fue expedido y firmado por un empleado público distinto al señor Antonio Fernández Atencio.

En virtud de lo anterior, mi representado no es responsable de la presunta omisión que se le endilga, teniendo en cuenta que la obligación de pago, y por ende la mora, surgieron en una época en la cual no fungía como Contralor de Cartagena.

Por consiguiente, le solicito denegar la presente pretensión y absolver a mi representado.

**A LA SEGUNDA:** Nos oponemos a la pretensión formulada, y en consecuencia, solicitamos su rechazo, debido a que mi representado no ha causado daño o perjuicio, y mucho menos, existe fundamento fáctico o jurídico alguno que permita declarar la responsabilidad del mismo y el pago de las sumas que pretenden.

Observe que, mi representado no tuvo injerencia ni participación en los hechos descritos en la demanda, toda vez que el acto administrativo que dio lugar a la solicitud de conciliación presentada, fue expedido y firmado por un empleado público distinto al señor Antonio Fernández Atencio.

En ese orden, mi representado no es responsable de la presunta omisión que se le endilga, teniendo en cuenta que la obligación de pago, y por ende la mora, surgieron en una época en la cual no fungía como Contralor de Cartagena.

En consecuencia, nos oponemos a la totalidad de las pretensiones formuladas por la parte demandante, y solicitamos se sirva condenar en costas a la parte demandante, con el máximo porcentaje de condena en costas y agencias en derecho.

**A LA TERCERA:** Al ser una pretensión consecuencial a las anteriores, nos oponemos en los términos expuestos precedentemente, y en consecuencia, solicitamos respetuosamente su rechazo.

## **FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA**

---

2 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 63001-23-31-000-2002-00927-01(51882).

Las pretensiones de la demanda deben rechazarse, teniendo en cuenta que no se configuran los elementos establecidos para la procedencia de la acción de repetición contra el doctor Antonio Fernández Atencio.

Observe que, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, señala los elementos de la acción de repetición, los cuales son:

*“Ahora bien, la Sala ha indicado[22], en varias oportunidades, los elementos de la acción de repetición, así:*

*i) 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 litigio.*

*ii) El pago realizado por parte de la Administración.*

*iii) 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.*

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

*Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y frente a ellos resultan aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda.*

*Por su parte, la conducta dolosa o gravemente culposa corresponde a un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la actuación u omisión determinante del pago para cuya recuperación se adelanta la acción de repetición, pero, en todo caso, los anteriores elementos deben estar debidamente acreditados por la demandante para que prospere la acción de repetición[23].”<sup>3</sup>*

En ese orden, observe que, dentro de las pruebas aportadas por la parte demandante, no se evidencia (i) el cumplimiento del pago realizado por parte de la entidad, (ii) la calidad de agente del Estado de mi representado, teniendo en cuenta que no se trata de un hecho subjetivo que se puede deducir, y (iii) la conducta dolosa o gravemente culposa que supuestamente cometió mi representado, y por consiguiente, teniendo en cuenta que no existe ninguna prueba dentro del presente asunto, no es viable declarar responsable administrativamente a mi representado.

Así mismo, mi representado no tuvo injerencia ni participación en los hechos descritos en la demanda, toda vez que el acto administrativo que dio lugar a la solicitud de conciliación presentada por la señora Claribel Fajardo Caceres, fue expedido y firmado por un empleado público distinto al señor Antonio Fernández Atencio.

En virtud de lo anterior, mi representado no es responsable de la presunta omisión que se le endilga, teniendo en cuenta que la obligación de pago, y por ende la mora, surgieron en una época en la cual no fungía como Contralor de Cartagena.

---

3 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 63001-23-31-000-2002-00927-01(51882).

En ese orden de ideas, dentro del presente proceso se configuran las siguientes excepciones, teniendo en cuenta los siguientes términos:

### EXCEPCIONES PREVIAS

Frente a las pretensiones y fundamentación fáctica y jurídica de la demanda, proponemos formalmente las siguientes excepciones previas:

#### I. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, toda vez que se configura la falta de legitimación por activa, al no haberse presentado la demanda dentro de la oportunidad legal, y en ese sentido, la parte demandante no es la entidad facultada para ejercer la acción de repetición contra mi representado.

Sobre el particular, el artículo 8 de la ley 678 de 2001 estipula lo siguiente:

*“ARTÍCULO 8°. Legitimación. En un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes al pago total o al pago de la última cuota efectuado por la entidad pública, deberá ejercitar la acción de repetición la persona jurídica de derecho público directamente perjudicada con el pago de una suma de dinero como consecuencia de una condena, conciliación o cualquier otra forma de solución de un conflicto permitida por la ley.*

*Si no se iniciare la acción de repetición en el término y por la entidad facultada que se menciona anteriormente, podrá ejercitar la acción de repetición. (subrayado fuera del texto original)*

*1. El Ministerio Público.*

*2. Modificado por el art. 6, Ley 1474 de 2011. El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación, cuando la perjudicada con el pago sea una entidad pública del orden nacional. (subrayado fuera del texto original)*

*PARÁGRAFO 1°. Cualquiera persona podrá requerir a las entidades legitimadas para que instauren la acción de repetición, la decisión que se adopte se comunicará al requirente.*

*PARÁGRAFO 2°. Si el representante legal de la entidad directamente perjudicada con el pago de la suma de dinero a que se refiere este artículo no iniciare la acción en el término estipulado, estará incurso en causal de destitución.”*

En ese orden, le solicito respetuosamente se declare probada la excepción formulada con base en la norma mencionada, y en consecuencia, se absuelva a mi representado dentro del presente proceso.

#### II. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Las pretensiones de la demanda deben ser desestimadas, debido a que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, en el sentido que, de los hechos y pruebas alegados por la parte demandante, se observa claramente que mi representado, no tuvo ninguna intervención directa o indirecta, por medio de sus facultades, competencias, acciones u omisiones, en los supuestos fácticos planteados por la parte demandante en el presente proceso.

No debe perderse de vista que, no existe ninguna prueba que permita acreditar la conducta dolosa y gravemente culposa por parte de mi representado, y mucho menos, prueba alguna

del nexo causal entre las gestiones adelantadas por el mismo y el supuesto detrimento patrimonial causado.

Sobre el particular, la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha manifestado:

*“Ahora, en el entendido y, de ello, no existe duda alguna, que la legitimación en causa, en particular la pasiva, alude al compromiso legal o contractual de quien debiendo la prestación respectiva es llamado a proceso para su satisfacción, de cuyo surge que la decisión del Tribunal resultó acertada, pues, según lo asentó en el fallo cuestionado, quien estaba compelido a responder por los reclamos de la parte actora no era la demandada...”* (Cursivas y negritas nuestras).

En ese orden, le solicito respetuosamente declare probada la excepción formulada y, en consecuencia, absuelva a mi representado, dentro del presente proceso.

### III. CADUCIDAD

Las pretensiones esgrimidas en la demanda, deben ser denegadas, teniendo en cuenta que ha operado la figura de la caducidad, teniendo en cuenta que han transcurrido más de dos años desde la fecha en que se realizó el pago de las obligaciones que hoy pretende sean resarcidas.

Sobre el particular, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 164 de la ley 1437 de 2011, que señala lo siguiente:

*“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:*

*2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*

*1) Cuando se pretenda repetir para recuperar lo pagado como consecuencia de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, el término será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago, o, a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuenta la administración para el pago de condenas de conformidad con lo previsto en este Código.”*

Observe que, la fecha del pago tuvo lugar, según los hechos de la demanda el 28 de diciembre de 2001, y solo hasta el 2021, es decir, veinte (20) años después se formaliza la vinculación de uno de los demandados, a través de la figura de curador ad litem, y en consecuencia, la presentación de la demanda no tuvo los efectos de interrumpir los términos de caducidad, tal como lo dispone el artículo 94 la ley 1564 de 2012.

En ese orden, le solicito respetuosamente se sirva absolver a mi representado de las pretensiones de la demanda.

### EXCEPCIONES DE MÉRITO

Frente a las pretensiones y fundamentación fáctica y jurídica de la demanda, propongo formalmente las siguientes excepciones de fondo o mérito:

#### I. INEXISTENCIA DE REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

Las pretensiones de la demanda deben ser denegadas, teniendo en cuenta que no se configuran los requisitos para la procedencia de la acción de repetición contra el doctor Antonio Fernández Atencio.

Observe que, la acción de repetición, se encuentra contemplada en el artículo 142 de la Ley 1437 del 2011, y señala lo siguiente:

***“ARTÍCULO 142. 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.” (Cursivas y negrillas fuera del texto)*

En concordancia, el Consejo de Estado, ha señalado los elementos de la acción de repetición para su procedencia, los cuales son:

*“Ahora bien, la Sala ha indicado[22], en varias oportunidades, los elementos de la acción de repetición, así:*

*i) 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 litigio.*

*ii) El pago realizado por parte de la Administración.*

*iii) 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.*

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

*Los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y frente a ellos resultan aplicables las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda.*

*Por su parte, la conducta dolosa o gravemente culposa corresponde a un elemento subjetivo que se debe analizar a la luz de la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la actuación u omisión determinante del pago para cuya recuperación se adelanta la acción de repetición, pero, en todo caso, los anteriores elementos deben estar debidamente acreditados por la demandante para que prospere la acción de repetición[23].”<sup>4</sup> (Cursivas fuera del texto)*

---

4 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 63001-23-31-000-2002-00927-01(51882).

En ese orden, observe que, dentro de las pruebas aportadas por la parte demandante, no se evidencia (i) el cumplimiento del pago realizado por parte de la entidad, (ii) la calidad de agente del Estado de mi representado, teniendo en cuenta que no se trata de un hecho subjetivo que se puede deducir, y (iii) la conducta dolosa o gravemente culposa que supuestamente cometió mi representado, y por consiguiente, teniendo en cuenta que no existe ninguna prueba dentro del presente asunto, no es viable declarar responsable administrativamente a mi representado.

Sobre el cumplimiento del pago realizado por la parte demandante, el Consejo de Estado, ha señalado lo siguiente:

*“Sobre el particular, esta Corporación, en sentencia del 26 de noviembre de 2006, precisó lo siguiente:*

*La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada. La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo de la suma dineraria que le fue impuesta por condena judicial o en la conciliación, a través de prueba que generalmente es documental, constituida por el acto en 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 estar suscritos por el beneficiario. El pago, en los términos del artículo 1626 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 1757 ibídem. Conforme a lo anterior, **no basta que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias, si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza sobre el cumplimiento de la obligación** (énfasis fuera del texto).*

*Así pues, lo esencial en este requisito es acreditar que la obligación ha sido efectivamente satisfecha, de modo que no exista duda alguna en relación con el hecho de que el beneficiario de la condena, conciliación o transacción ha recibido lo adeudado por parte del Estado.*

*Por consiguiente, a la entidad interesada le correspondía allegar el documento pertinente, emanado del acreedor y no de sus propias dependencias, que acreditara que el pago fue efectivamente realizado, aspecto sobre el cual la jurisprudencia de esta Corporación, de manera pacífica y reiterada, ha sostenido que:*

*En materia probatoria, a pesar de la consagración del principio de libertad probatoria y de apreciación conforme a las reglas de la sana crítica, la prueba por excelencia del pago es, de conformidad con nuestro Código Civil, la carta de pago, y en derecho comercial, el recibo<sup>5</sup>, documentos que reflejan que la obligación fue satisfecha<sup>6</sup>”<sup>7</sup>.” (Cursivas fuera del texto)*

<sup>5</sup> Cita del original. Artículos 877 y 1163 del Código de Comercio.

<sup>6</sup> El inciso segundo del artículo 232 del Código de Procedimiento Civil señala que: “Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión”.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 18.621, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, posición jurisprudencial reiterada por esta misma Subsección en sentencia del 28 de septiembre de 2017, exp. 36.162, M.P. (e) Marta Nubia Velásquez Rico.

En virtud de lo anterior, la parte demandante no allegó documento que demuestre el pago satisfactorio a la señora Claribel Fajardo Caceres, y por consiguiente, no hay certeza del cumplimiento del pago realizado por la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias.

Así mismo, el Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:

*“La Sección Tercera y esta Subsección ha insistido de manera enfática que el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil establece que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y, en acatamiento del mismo, es menester reiterar la observancia de la carga procesal que le atañe a la entidad demandante de probar en la acción de repetición los requisitos configurativos de la misma y los fundamentos de hecho de la demanda como noción procesal que se basa en el principio de autorresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable de todo aquél a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable<sup>[32]</sup>, especialmente, la calidad de agente o ex agente del Estado de la persona a quien se está demandando.”<sup>8</sup>*  
(Cursivas y negrillas fuera del texto)

En ese orden, teniendo en cuenta que la parte demandante no aportó pruebas sobre la vinculación y/o calidad de servidor público del señor Antonio Fernández, no cumplió con la carga procesal para la configuración de la acción de repetición contra mi representado.

Igualmente, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en jurisprudencia reciente, ha señalado:

*“En otras palabras, dado el carácter autónomo e independiente que el legislador le imprimió al ejercicio de la acción de repetición, la condena a una entidad estatal a través de un juicio previo y totalmente diferente al de la referencia no implica automáticamente la responsabilidad del agente o ex agente estatal que eventualmente hubiere dado lugar a la misma o que hubiere participado en los hechos correspondientes, pues la conducta que se le endilga a este debe quedar establecida de manera plena e individualizada en el respectivo proceso de repetición<sup>9</sup>.*

*Como ya se dijo, la sentencia por la que se repite, a lo sumo, podría servir de punto de partida para determinar cuál es el hecho o la conducta que se predicen constitutivas de dolo o culpa grave.*

*En el caso objeto de estudio, la Sala advierte que la E.S.E. Hospital del Sur sostuvo que los señores Humberto Herrera Rincón, Martha Castiblanco Argalle y Sandra Lozano Cerón incurrieron en una conducta gravemente culposa, con fundamento -únicamente- en las consideraciones que tuvo en cuenta la jurisdicción de lo contencioso administrativo para anular el acto administrativo por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y de la indemnización correspondiente a la señora Gladys Gómez Castro; sin embargo, de acuerdo con la pauta jurisprudencial en comento, las motivaciones de esos fallos no resultan suficientes para comprometer la responsabilidad de los demandados y, por ende, a partir de ellas no puede arribarse a la conclusión de que las conductas de los mencionados señores hubiere sido gravemente culposa, máxime cuando en sede de nulidad y restablecimiento del derecho se efectuó el análisis del acto demandado*

---

<sup>8</sup> SENTENCIA n° 63001-23-31-000-2002-00927-01 de Consejo de Estado (SECCION TERCERA) del 16-05-2019

<sup>9</sup> Sobre el particular, ver, entre otras, las sentencias del 11 de febrero de 2009, expediente 33.450, y del 22 de julio de 2009, expediente 22.779, ambas con ponencia del magistrado Mauricio Fajardo Gómez.

*frente a las normas que se invocaron como desatendidas, sin mencionar las conductas de aquellos.”<sup>10</sup> (Cursivas y negrillas fuera del texto)*

En ese sentido, no se configuran los requisitos para la procedencia de la acción de repetición contra el doctor Antonio Fernández Atencio, y por consiguiente, le solicito respetuosamente que se deniegue las pretensiones de la demanda y absuelva a mi representado dentro del presente proceso.

## **II. INEXISTENCIA DE PRUEBAS DE LA CALIDAD DE AGENTE DEL ESTADO DE LA PARTE DEMANDADA**

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, teniendo en cuenta que la parte demandante no aportó pruebas suficientes que demuestren la calidad de agente del Estado del doctor Antonio Fernández Atencio y por consiguiente, no cumple con los requisitos para la procedencia de la acción de repetición.

Sobre el particular, ha señalado el Consejo de Estado:

*“La Sección Tercera y esta Subsección ha insistido de manera enfática que el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil establece que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y, en acatamiento del mismo, es **menester reiterar la observancia de la carga procesal que le atañe a la entidad demandante de probar en la acción de repetición los requisitos configurativos de la misma y los fundamentos de hecho de la demanda como noción procesal que se basa en el principio de autorresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable de todo aquél a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable**[32], **especialmente, la calidad de agente o ex agente del Estado de la persona a quien se está demandando.**”<sup>11</sup> (Cursivas y negrillas fuera del texto)*

En ese orden, teniendo en cuenta que la parte demandante no aportó pruebas sobre la vinculación y/o calidad de servidor público del señor Antonio Fernández, no cumplió con la carga procesal para la configuración de la acción de repetición contra mi representado.

Por consiguiente, le solicito respetuosamente que se deniegue las pretensiones de la demanda y absuelva a mi representado dentro del presente proceso.

## **III. INEXISTENCIA DE CULPA O DOLO**

Las pretensiones de la demanda deben ser denegadas, teniendo en cuenta que no se encuentra acreditado el requisito de dolo o conducta gravemente culposa de mi representado, y en consecuencia, no resulta posible que resulten favorables las pretensiones de la demanda.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

*“Los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres primeros*

---

10 Sentencia n° 25000-23-26-000-2012-01097-01 de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN TERCERA, de 5 de Marzo de 2020

11 SENTENCIA n° 63001-23-31-000-2002-00927-01 de Consejo de Estado (SECCION TERCERA) del 16-05-2019

*requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición. Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes: i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena (...) ii) 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. (...) iii) El pago efectivo realizado por el Estado. (...) iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.”<sup>12</sup>*

En ese sentido, dentro del presente asunto, no se encuentran reunidos los elementos necesarios para la prosperidad de las pretensiones del medio de control de repetición, teniendo en cuenta que no se encuentra probada la cualificación de la conducta, debido a que no existe ninguna prueba de que el actuar de mi representado sea por dolo o culpa, y en ausencia de tales requisitos, procede la denegación de las pretensiones.

En casos similares al presente, promovidos contra los mismos demandados, el Tribunal Administrativo de Bolívar, denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

*“En lo relativo a la calificación de la conducta del agente, acorde con sus pruebas arrojadas, la Sala considera que en este proceso no se acreditó en debida forma el obrar doloso o gravemente culposo de los demandados, pues nada se trajo al expediente para llevar este convencimiento al fallador. (...)”*

*Además no se puede presumir o limitarse a afirmar irregularidades de la conducta del agente como lo hizo el demandante, con fundamento en que con su accionar comprometió de responsabilidad patrimonial de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, por consiguiente, no habiéndose demostrado en el caso concreto los elementos que hacen procedente repetir contra un agente de la administración, se confirmará el fallo apelado mediante el cual se denegaron las pretensiones de la demanda.”<sup>13</sup>*

En ese orden de ideas, y en consonancia con el precedente horizontal, que existe en el Tribunal Administrativo de Bolívar, no se configura dentro de los presente asuntos el requisito subjetivo de procedencia del medio de control de repetición, y en consecuencia, le solicito respetuosamente se sirva denegar las pretensiones de la demanda.

#### **IV. INEXISTENCIA DE PERJUICIOS**

Las pretensiones de la demanda deben ser denegadas teniendo en cuenta que la parte actora, no sufrió perjuicio alguno por el supuesto fáctico planteado en la demanda, y aún en el evento en que se demostrará su existencia, no serían imputables a mi representado, teniendo en cuenta que no es dable que se condene a una persona a la que no es atribuible la responsabilidad que se pretende endilgar.

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 24 de julio de 2013. Rad. 46162.

<sup>13</sup> Tribunal Administrativo de Bolívar, Sentencia del 12 de noviembre de 2014. Radicado. 13001-23-31-000-2003-01545-01.

En ese sentido, la doctrina ha recogido pronunciamientos de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, donde de manera reiterada, ha señalado:

*“(...) para que un daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, por cuanto solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y como consecuencia inmediata de la culpa o el delito; y ha puntualizado así mismo que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía...”* (Cursivas nuestras).

En ese orden, le solicito respetuosamente declare probada la excepción formulada, y en consecuencia, absuelva a mi representado, dentro del presente proceso.

#### **V. COBRO DE LO NO DEBIDO**

Las pretensiones esbozadas en la demanda deben ser denegadas, teniendo en cuenta que la parte demandante, no tiene derecho de solicitar el reconocimiento y pago de las acreencias laborales que debió solventar, debido a que mi representado no ha ocasionado ningún daño, o incurrido en conducta dolosa o gravemente culposa, y por ende, no tiene la obligación jurídica de responder por el resarcimiento de los mismos, de conformidad con las pruebas obrantes dentro del proceso.

En ese sentido, las pretensiones de la demanda se centran en la exigencia de obligaciones improcedentes que, de salir adelante en el presente proceso, darían lugar al pago de lo no debido, y causarían un detrimento patrimonial injustificado a mi representada.

En ese orden, le solicito respetuosamente declare probada la excepción formulada y, en consecuencia, absuelva a mí representada, dentro del presente proceso.

#### **VI. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.**

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, debido a que mi representado, no ha generado ningún detrimento patrimonial a la parte actora por el cual deba responder, y mucho menos, ha incurrido en una conducta dolosa o culposa, por lo que no tiene obligación jurídica alguna de resarcir los perjuicios pretendidos por la parte actora.

Teniendo en cuenta que no existe ninguna obligación que deba asumir mi representado, frente a las pretensiones planteadas por la parte demandante, las cuales carecen de fundamento fáctico y jurídico que permita atribuirle algún tipo de responsabilidad, carece de procedencia las pretensiones esbozadas en el libelo, y se configura la excepción propuesta.

En ese orden, le solicito respetuosamente declare probada la excepción formulada, y en consecuencia, absuelva a mi representada, dentro del presente proceso.

#### **VII. INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA PROBATORIA**

Las pretensiones de la demanda deben ser rechazadas, teniendo en cuenta que, del material probatorio allegado con la demanda, no se observa ninguna prueba que permita acreditar el supuesto fáctico que sirve de fundamento para las pretensiones de la presente demanda, y en consecuencia, deben ser rechazadas las mismas, por incumplimiento de la carga probatoria, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 167 del Código General del Proceso, que reza lo siguiente:

*“CARGA DE LA PRUEBA: Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. ...” (Cursivas nuestras)*

Observe que, dentro del presente proceso no se encuentran acreditados ninguno de los supuestos fácticos que evidencien el dolo o la culpa grave de mi representado.

En ese sentido, la conducta procesal de la parte actora es contraria al principio general del derecho contenido en la máxima latina que reza *“onus probandi incumbit actori”*, que significa que al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción, y cuya inobservancia impone la necesidad de absolver al demandado de los cargos que le fueron esgrimidos.

En ese orden de ideas, le solicito muy respetuosamente se sirva absolver a mi representada, dentro del presente proceso, de conformidad con los argumentos expuestos con anterioridad.

### **VIII. PRONUNCIAMIENTOS DE OTROS DESPACHOS JUDICIALES EN CASOS CON IDENTIDAD FÁCTICA Y JURÍDICA**

La improcedencia de las pretensiones de la presente demanda, han sido advertidas y declaradas por este despacho judicial en casos con identidad fáctica y jurídica al que nos ocupa, los cuales nos permitimos aportar con el fin de que el despacho, los considere al momento de estudiar el fondo del presente asunto.

Sobre el particular, dentro del proceso promovido por la Contraloría Distrital de Cartagena, de radicado 13-001-33-31-001-2003-01778-01, el Tribunal Administrativo de Bolívar en sentencia proferida el 6 de agosto de 2015, señala lo siguiente:

*“Cabe señalar, que cuando una entidad pública es condenada al pago de acreencias laborales no se puede excusar del pago alegando dificultades presupuestales, sin embargo, no se puede endilgar responsabilidad directa al servidor público que a pesar que adoptó una conducta pasiva frente a la situación, en la medida que no le puso de presente al afectado con la falta de pago, el déficit presupuestal que enfrentaba la entidad, en busca de una forma de pago que no generara incumplimiento. De igual forma, estima la Sala que no se le puede hacer un mayor juicio de reproche al funcionario encargado del pago, ya que lo que se califica en este tipo de situaciones, es la conducta culposa en la modalidad grave, es decir, aquella que aún una persona negligente emplearía, por lo que exigir un comportamiento distinto al manifestado por los hoy demandados, por el hecho de haber cancelado debido a la falta de presupuesto, se estaría calificando otro tipo de culpa, y no aquel tipo de culpa del cual se puede endilgar responsabilidad a efecto de ejecutar la repetición.”*

En ese orden de ideas, las pretensiones de la demanda deben ser denegadas, y por ende, absolver a mi representado dentro del presente proceso.

### **PRUEBAS Y ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS**

Me permito allegar las siguientes pruebas documentales, que conforman los antecedentes administrativos que reposan en la entidad, y que guardan relación con el objeto de la Litis, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo primero del artículo 175 de la ley 1437 de 2011.

#### **1) DOCUMENTALES**

##### **A) ALLEGADAS**

1. Sentencia con radicado 13-001-33-33-001-2003-01778-01 del Tribunal Administrativo de Bolívar, proferida el 6 de agosto de 2015, con ponencia del magistrado Arturo Mattson Carballo.
2. Sentencia con radicado 13-001-23-31-000-2003-01545-01 del Tribunal Administrativo de Bolívar, proferida el 6 de agosto de 2015, con ponencia de la magistrada Marcela Lopez Alvaréz.

#### ANEXOS

Se aportan como anexos los documentos mencionados en el acápite anterior y el poder otorgado al suscrito para actuar dentro del presente proceso, con sus respectivos soportes.

#### NOTIFICACIONES

Las recibiremos en las siguientes direcciones:

1. El suscrito apoderado en la ciudad de Cartagena, Bocagrande, Carrera 2da, Calle 11 esquina, Torre Grupo Área Of. 20-02, o en el correo electrónico: [osoriomorenoabogado@hotmail.com](mailto:osoriomorenoabogado@hotmail.com)

De usted atentamente,



**NÉSTOR DAVID OSORIO MORENO**

C.C. No. 73.167.449 de Cartagena

T.P. No. 97.448 del C. S. de la J.



OSORIO MORENO & ABOGADOS ASOCIADOS



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

**SALA DE DESCONGESTION 01**

**SIGCMA**

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

SENTENCIA No. 118/2015

Cartagena de Indias D. T. y C. Seis (6) de agosto de dos mil quince (2015)

<b>Medio de control</b>	Acción de Repetición
<b>Radicado</b>	13001-33-31-001-2003-01778-01 13001-33-31-001-2003-01695-01 (Justicia Siglo XXI)
<b>Demandante</b>	CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA
<b>Demandado</b>	EVARISTO UJUETA Y OTROS
<b>Magistrado Ponente</b>	ARTURO MATSON CARBALLO

**TEMA: OMISIÓN EN EL PAGO DE ACRENCIAS LABORALES, POR FALTA DE PRESUPUESTO.**

**I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

La Sala Especial de Descongestión del Tribunal Administrativo de Bolívar, facultada para proferir fallos mediante acuerdos PSAA15-10296 del 11 de febrero de 2015, PSAA15-10323 del 26 de marzo de 2015, PSAA15-10335 del 29 de abril de 2015, y las correspondientes prorrogas expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena de fecha 10 de noviembre de 2014, mediante la cual se negó las pretensiones de la demanda.

**II.- ANTECEDENTES**

**2.1 PRETENSIONES**

Textualmente son las siguientes:

*"1. Que se declare administrativamente responsables a los doctores EVARISTO UJUETA AMADOR, ANTONIO FERNÁNDEZ ATENCIO y LUIS JERÓNIMO ESPINOSA HAECKERMAN, por la conducta gravemente dolosa, que desplegaron al resultar responsable judicialmente la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, dentro de la Conciliación Prejudicial*



**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

*incoada por MAREL VIS SOLIPAZ CASTRO, por Intermedio de apoderado en contra de esta entidad, al no ser canceladas sus cesantías definitivas, en forma oportuna cuando los funcionarios ostentaban la calidad de Contralores Distritales de Cartagena de Indias.*

*2. Que se condene a los doctores EVARISTO UJUETA AMADOR, ANTONIO FERNÁNDEZ ATENCIO y LUIS JERÓNIMO ESPINOSA HAECKERMAN, al pago de la suma de DOS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS \$2.358.774,00; suma de dinero que pagó la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias a la señora MARELVIS SOLIPAZ CASTRO, el día 24 de mayo de 2002, previa aprobación de la Conciliación Prejudicial por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar el día 21 de febrero del 2002, por no cancelar en forma oportuna, tal como lo consagra la ley, sus cesantías definitivas, generando esta omisión una sanción moratoria que afecto (sic) patrimonialmente a la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias.*

*3. El demandado dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo."*

**2.2 HECHOS**

La señora MARELVIS SOLIPAZ CASTRO, laboró en la Contraloría Distrital de Cartagena, desde el 1 de agosto de 1997 hasta el 29 de abril de 1998, fecha en la cual fue desvinculada, con una asignación mensual de \$238.285.

Mediante la Resolución No. 486 de fecha 13 de julio de 1998, proferida por el ente de control, le fue reconocido y liquidado el auxilio de cesantías definitivas en cuantía de \$178.051, el cual no se canceló dentro del término establecido en el parágrafo del artículo 2 de la Ley 244 de 1995, hecho que generó una sanción moratoria con detrimento patrimonial de la entidad demandante.

La señora MARELVIS SOLIPAZ CASTRO, en ejercicio de una conciliación prejudicial, solicitó el pago de la sanción moratoria por haberse cancelado en forma tardía sus cesantías definitivas y demás prestaciones, ante lo cual el organismo de control acordó cancelarle el 50% de su pretensión inicial,



**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

cantidad que se le pagó el día 24 de mayo de 2002, una vez aprobada la conciliación por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

La sanción moratoria se configuró por la grave omisión en que incurrió el doctor Evaristo Ujueta Amador, quien pese haber reconocido las cesantías definitivas mediante la Resolución No. 486 de 1998, no procedió a su correspondiente pago, situación irregular que prolongaron los ex contralores Antonio Fernández Atencio y Luís Jerónimo Espinosa Haeckermann, concedores de que esta conducta omisiva sería sancionada.

## **2.4 CONTESTACIÓN**

### **2.4.1. ANTONIO FERNÁNDEZ ATENCIO**

No contestó la demanda.

### **2.4.2. LUÍS JERÓNIMO ESPINOSA HAECKERMANN**

Se opuso a las pretensiones de la demanda, formulando las siguientes excepciones:

- **Caducidad de la acción.**

Se aduce que según el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, el término de caducidad de la acción es de dos años contados a partir de la fecha en que la entidad realizó el pago, por lo que habiéndose afirmado en la demanda que ello aconteció el 24 de mayo de 2002, es ésta la fecha que se debe tener en cuenta para contabilizar la caducidad.

Señala que si bien la demanda se presentó el 29 de septiembre de 2003 y se produjo la interrupción de la caducidad, se debe acudir a lo previsto en el artículo 90 del CPC, aplicable por remisión del artículo 267 del CCA, según el cual para impedir que se produzca la caducidad se debe notificar el auto admisorio de la demanda al demandado dentro del año siguiente a la



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DESCONGESTION 01**

**SIGCMA**

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

notificación de tal providencia al demandante, por lo cual habiéndose notificado la demanda el 12 de mayo de 2011, transcurrieron más de siete años, configurándose la caducidad de la acción.

- **Inexistencia, falta de representación y legitimación de la demandante.**

Se sustenta en que no se acreditó la existencia jurídica de la Contraloría Distrital de Cartagena, para lo cual se debió aportar el acuerdo que la creó; así mismo afirma que tampoco se probó la calidad de Contralor Distrital del señor Simón Herrera Macía, como representante legal de la entidad demandante.

La falta de legitimación la hace consistir en que las contralorías distritales no tienen personalidad jurídica por lo que deben comparecer al proceso a través de la entidad territorial de la cual forman parte.

- **Falta de acreditación de los hechos e inexistencia de dolo o culpa grave.**

Fundamentada en la ausencia de elementos probatorios que sustenten los hechos y las pretensiones de la demanda, debido a que los documentos aportados con la misma se encuentran en copia simple; se aduce además que no se sustenta la imputación de dolo o culpa grave.

Afirma que sólo se manifiesta que existe dolo o culpa grave por la expedición de la Resolución No. 486 de 1998 y por haberse omitido su pago, sin que se verificará que ello obedeció a la ausencia de los recursos de caja, ante la mora del Distrito de Cartagena en las transferencias a la Contraloría, pues para la época en cuestión dicho ente le adeudada grandes sumas del presupuesto, por lo cual muchas obligaciones pese a contar con los certificados y registros de disponibilidad no eran canceladas a tiempo.



**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Agrega que durante el tiempo en que se desempeñó como Contralor Distrital (marzo 16 a 31 de diciembre de 2000), no recibió para el trámite del pago, la resolución que reconoció la obligación laboral.

Cuestiona los señalamientos de responsabilidad, porque el supuesto pago hecho por la entidad lo fue con cargo a vigencias expiradas, es decir, con dineros girados por el Distrito de vigencias fiscales anteriores que adeudaba, lo cual indica que la obligación estaría insoluta por ausencia del giro oportuno de los dineros respectivos de la administración distrital y no por la acción de funcionario alguno de la Contraloría Distrital.

**2.4.3. EVARISTO UJUETA AMADOR**

Intervino a través de curador ad-litem, quien afirmó que la omisión dolosa que se le atribuyó a su representado carece de fundamento probatorio y soporte legal y que no se consideraron factores de carácter administrativo y políticos, como la falta de transferencia de recursos de la Alcaldía Mayor a las arcas de la Contraloría, los ajustes fiscales realizados al interior de la entidad y la incidencia del Concejo de Cartagena al aprobar o disminuir su presupuesto para las vigencias 1998-2002.

Formuló las siguientes excepciones:

- **Caducidad de la acción.**

Aduce que cuando se notificó la demanda al demandado habían transcurrido más de 10 años desde su admisión, excediendo el término dado por la ley para la interrupción de la caducidad como lo establece el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 94 del Código General del Proceso, por lo que ante la inoperancia de la causal de interrupción por falta de notificación oportuna de la demanda, el fenómeno operó de manera continua hasta el 17 de enero de 2014.



SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

- Ineptitud de la demanda. Indebida acumulación de pretensiones.

Sostiene que comoquiera que cada uno de los demandados se desempeñó como Contralor en diferentes periodos en los que se configuró la omisión, debió señalarse el periodo y la cuantía del perjuicio irrogado, pues a su juicio la responsabilidad es individual e independiente para cada servidor público que con su actuar hubiere generado la configuración de la mora.

Considera que no existe norma que predique la responsabilidad pretendida entre los tres ex contralores demandados, por lo que debió presentarse demandas independientes o llamar a responder a cada uno por la mora causada y no tener por establecida la existencia de un litisconsorcio entre los demandados, porque no se dan los supuestos establecidos en el artículo 52 y 83 del CPC.

Por último argumenta que en la demanda no se señala la suma o período de mora de cada uno de los contralores que tuvieron el deber de pagar la acreencia laboral oportunamente, como tampoco se estableció de lo pagado, que corresponde por cesantía y por mora.

## 2.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Cartagena negó las pretensiones de la demanda, bajo las siguientes consideraciones:

### **"6.2.2 Análisis de los presupuestos para la procedencia de la acción de repetición en el caso concreto.**

*En abundante jurisprudencia el Consejo de Estado<sup>1</sup> ha señalado que para la viabilidad de la acción de repetición deben configurarse*

<sup>1</sup> Al respecto dicha Corporación ha expresado:

*"La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición.*

]

*Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes:*

*i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena*

*La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.*



SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

cuatro elementos: tres de carácter objetivo a saber: **a)** la calidad de agente del Estado del causante del daño antijurídico, **b)** la existencia de una condena 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 y **c)** el pago realizado por la entidad pública; y un elemento subjetivo, constituido por la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público.

A continuación, abordaremos el estudio de cada uno de los elementos antes enunciados, teniendo en cuenta el material probatorio obrante en el plenario.

**a) La calidad de agente del Estado del causante del daño antijurídico**

Al respecto encontramos que la conducta omisiva que se atribuye a los accionados -mora en el pago de cesantías- se extendió del 27 de octubre de 1998, hasta el 20 de junio de 2000 (f. 10), fecha en que se efectuó el pago de la acreencia laboral.

Analizado el acervo probatorio incorporado al proceso se encuentra probada la calidad de agente del Estado del señor LUÍS JERÓNIMO ESPINOSA HAECKERMANN, quien se desempeñó como Contralor Distrital de Cartagena, del 16 de al 31 de diciembre de 2000, es decir que se encontraba desempeñando dicho cargo durante el lapso en que se configuró la mora de la administración en el pago de las cesantías reconocidas a la señora Marelvís Solípez, la cual se extendió hasta el 20 de junio de 2000.

En cuanto a los accionados EVARISTO UJUETA AMADOR y ANTONIO FERNANDEZ ATENCIO, se advierte que la parte actora no allegó prueba alguna de la calidad de contralores de los mencionados señores, por tanto, no se tiene por satisfecho el presupuesto en estudio, respecto de los mencionados señores.

---

*ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación<sup>6</sup>, 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.*

*La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto<sup>6</sup>.*

*iii) El pago efectivo realizado por el Estado.*

*La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dinerada que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación, a través de una prueba que, en caso de ser documental, generalmente<sup>7</sup> suele constituirse por el acto mediante el cual se reconoce y ordena el pago en favor del beneficiario y/o su apoderado v por el recibo de pago o consignación v/o paz v salvo que deben estar suscritos por el beneficiario.*

*iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.*

**La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables,** "(negritas fuera del texto) (CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Sentencia de julio 24 de 2013, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación número: 25000-23-26-000-2005-11423-01(41281)).

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

**b) La existencia de una condena a cargo de la entidad pública, o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación.**

En lo tocante al segundo de los requisitos, se precisa que el material probatorio incorporado da cuenta de la existencia de la conciliación prejudicial celebrada el 16 de noviembre de 2001, entre la Contraloría Distrital de Cartagena y la señora Marelvis Solipaz Castro (13 y 14), la cual fue aprobada por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante auto de fecha 21 de febrero de 2002 (f. 15 y 16).

Es importante destacar que los documentos a que se hizo mención obran en el expediente en copia simple, no obstante, tal circunstancia no impide su valoración, en aplicación de la presunción de autenticidad establecida en el artículo 244 del Código General del Proceso y de lo previsto en el artículo 246 ibídem, el cual otorga a las copias el mismo valor probatorio que el original, salvo disposición legal en contrario<sup>2</sup>.

Sobre este punto debemos señalar que el despacho modifica el criterio expuesto en providencias anteriores en torno al tema, acogiendo la reforma introducida por el CGP sobre el valor probatorio de las copias, norma aplicable en materia contencioso administrativo, siguiendo lo expuesto por el Consejo de Estado en el auto de fecha 6 de agosto de 2014<sup>3</sup> y en el auto de unificación jurisprudencial del 25 de junio de 2014, según los cuales las normas de integración residual que debe aplicar esta jurisdicción no serán las establecidas en el antiguo Código de Procedimiento Civil, si no las contenidas en el nuevo Código General del Proceso -Ley 1564 de 2012-.

<sup>2</sup> Artículo 244 del CGP:

"Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. **Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.** También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución. Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo. La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos. Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones."

Artículo 246 del CGP:

"Artículo 246. Valor probatorio de las copias. **Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.** Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente."

Las anteriores disposiciones resultan aplicables al caso que nos ocupa en virtud del criterio expuesto por el Consejo de Estado en el auto de fecha 6 de agosto de 2014 y en el auto de unificación jurisprudencial del 25 de junio de 2014, según los cuales las normas de integración residual que debe aplicar la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no serán las establecidas en el antiguo Código de Procedimiento Civil, si no las contenidas en el nuevo Código General del Proceso -Ley 1564 de 2012-

<sup>3</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, subsección C, providencia del 6 de agosto de 2014, radicado: 88001-23-33-000-2014-00003 (50.408), M.P: Enrique Gil Botero.



SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Con fundamento en las anteriores consideraciones, habrá de concluirse que se satisfizo el segundo de los presupuestos que hacen viable la acción de repetición.

**El pago realizado por la entidad pública**

El pago de la sanción moratoria reconocida a la señora MARELVIS SOLIPAZ CASTRO, aparece acreditado con el comprobante de egreso No. 8423 (f. 17), en el cual obra la constancia de recibido suscrita por la señora Marelvis Solipaz Castro.

**La conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público**

En lo atinente a este elemento subjetivo, advierte el despacho que la entidad accionante se limitó a calificar la conducta de los agentes como gravemente dolosa porque comprometió la responsabilidad patrimonial de la entidad (hecho séptimo de la demanda).

Al respecto, cabe señalar que no siempre que se genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado hay lugar a la repetición, porque la responsabilidad de los agentes es de carácter subjetivo y por tanto está supeditada a que se demuestre la culpa grave o dolo, para lo cual resulta determinante el análisis de su conducta, debiendo la entidad aportar al fallador los elementos necesarios para efectuar tal valoración<sup>4</sup>.

Así las cosas, en el caso que nos ocupa, la omisión en el pago de las cesantías que generó la sanción moratoria, no es suficiente para afirmar que los Contralores demandados actuaron con culpa grave o

<sup>4</sup> En torno a la valoración de la conducta del agente el Consejo de Estado ha señalado:

*"En consideración a lo anterior, la Sala<sup>9</sup> ha explicado que, para establecer la responsabilidad personal de los agentes o ex agentes estatales, el análisis de sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta necesariamente el estudio de las funciones a su cargo y, si respecto de ellas, se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, se requiere establecer si dicho incumplimiento fue debido a una actuación consciente y voluntaria del agente, es decir, con conocimiento de la irregularidad de su comportamiento y con la intención de producir las consecuencias nocivas - actuación dolosa -, o si al actuar, pudo prever la irregularidad en la que incurriría y el daño que podría ocasionar, y aún así no lo hizo, o confió en poder evitarlo -actuación culposa-.*

*Es claro entonces, que se trata de establecer una responsabilidad subjetiva cualificada, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.*

*Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya estipulado expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la **conducta dolosa o gravemente culposa** de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública." (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de septiembre de 2007, C.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA).*



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DESCONGESTION 01**

**SIGCMA**

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

dolo, correspondiéndole a la entidad demostrar que su conducta fue reprochable, negligente o descuidada, lo cual no hizo, como quiera que la demanda se aprecia desprovista de cualquier análisis sobre la conducta desplegada por los accionados, como tampoco se aportó ni se solicitó prueba alguna encaminada a tal fin.

En ese orden de ideas, concluye el despacho que en el presente caso la parte actora incumplió la carga probatoria que le impone el artículo 167 del Código General del proceso, toda vez que no demostró los supuestos de hecho de las normas cuyos efectos persigue, dado que no acreditó la conducta dolosa o gravemente culposa de los demandados, presupuesto indispensable para atribuirles responsabilidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política.<sup>5</sup>

## 2.6. RECURSO DE APELACIÓN

Se sintetiza de la siguiente forma:

"En primer lugar, señala el juzgado que dentro del expediente no se encuentra prueba de la condición de Agente del Estado, de los demandados EVARISTO UJUETA AMADOR y ANTONIO FERNANDEZ ATENCIO. Por ello, me permito adjuntar copia de las actas de posesión de ambos funcionarios, como prueba de la condición de servidores públicos en el momento de los hechos y de esta manera dejar acreditado este requisito indispensable para la procedencia de la Acción de Repetición.

Por último, afirma el juzgado que no se acreditó el elemento subjetivo, esto es, la culpa grave en este caso, de los demandados. Al respecto, se reitera que está demostrada la culpa grave en la conducta de los señores EVARISTO UJUETA AMADOR, ANTONIO FERNANDEZ ATENCIO y LUIS JERONIMO ESPINOSA, de conformidad con el artículo 63 del Código Civil, (normatividad correspondiente al momento de los hechos, esto es, antes de la vigencia de la ley 678 de 2001), toda vez que se hace evidente en el proceso, a través de las pruebas allegadas,

<sup>5</sup> Sobre el particular el Consejo de Estado ha señalado:

"Vale decir que el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil establece que "...incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen" y, en acatamiento del mismo, es menester reiterar la observancia de la carga procesal que le atañe a la entidad demandante, de probar en las acciones de repetición los requisitos que la configuran, como noción procesal que se basa en el principio de autoresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable. Por lo tanto, como la entidad no cumplió con la carga probatoria que le era exigible, concluye la Sala que en el sub lite se debe confirmar por esta razón la sentencia apelada. Bajo las circunstancias antes descritas, **es pertinente llamar la atención en cuanto a la carga de la prueba que le corresponde a las entidades públicas de demostrar los requisitos para la prosperidad de la acción de repetición.**" (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, Radicación: 25000-23-26-000-2003-01175-01(36085).



**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

*que actuaron de forma negligente, al no adelantar de manera oportuna, sin justificación alguna para ello, los trámites necesarios para que el pago de las cesantías de la Señora MARELVIS SOLIPAZ CASTRO, funcionario de la Contraloría Distrital, se hiciera dentro del término que le señala la ley.*

*En efecto, el artículo 63 del Código Civil precisa que la culpa grave es la negligencia grave consistente en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, mientras que el dolo es la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad del otro.*

*En el caso que se estudia, si bien los demandados no tuvieron una intención positiva de inferir un daño, en este caso a la entidad pública, si actuaron con negligencia grave al no cancelar las cesantías de su empleada, teniendo conocimiento pleno de que esto acarrearía posteriormente un daño patrimonial a la entidad, de conformidad con la normatividad que regula la sanción moratoria."*

## **2.7. ALEGATOS DE 2º INSTANCIA**

A folios 8 a 9 del cuaderno de segunda instancia el apoderado judicial del demandante, descurre el término dado por esta judicatura a fin de presentar el escrito de alegaciones finales. De su lectura evidencia la Sala que se confirma en los argumentos expuestos en el recurso de apelación, los cuales transcribe en dicho escrito.

Los demandados no presentaron alegatos de conclusión en esta instancia.

## **2.8. TRAMITE DEL PROCESO**

- Mediante auto de fecha 30 de abril de 2015 se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.
- Mediante auto de 22 de junio de 2015 se corre traslado a las partes y al Ministerio Público para que aleguen de conclusión y emita concepto respectivamente.



**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

- Finalmente el proceso entra al despacho para emitir pronunciamiento de fondo.

## **2.9. CONTROL DE LEGALIDAD.**

Tramitada la segunda instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el art. 25 de la ley 1285 de 2009- Modificatoria de la ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

## **III.- CONSIDERACIONES**

### **3.1 Competencia**

De conformidad con lo establecido en el Inciso 1º del artículo 133 del C.C.A., este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del recurso de apelación interpuestos por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena de fecha 02 de septiembre de 2014.

### **3.2 Caducidad**

Tratándose del ejercicio oportuno de la acción de repetición, cabe precisar que existen dos momentos a partir de los cuales empieza a contarse el término de dos años para impetrar la acción, a saber: a) a partir del día siguiente a aquél en el cual se hubiere efectuado el pago efectivo de la condena impuesta en una sentencia y, b) desde el día siguiente al vencimiento del plazo de 18 meses (...) previsto para la que la entidad pública cumpla la obligación indemnizatoria que le ha sido impuesta. Dado lo anterior, se toma lo que ocurra primero en el tiempo, en virtud del artículo 136 del CCA,



**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

En el caso en concreto tenemos a folio 14 comprobante de egreso expedido por la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias con fecha de 24 de mayo de 2002 por el valor de \$2.358.774 y a folio 4 reposa constancia de presentación personal de la demanda realizada el 29 de septiembre de 2003 por lo que la demanda se presentó dentro de los 2 años que exige la norma.

**3.3. SÍNTESIS DEL CASO**

Afirma el demandante que mediante Resolución No 486 del 13 de julio de 1998, expedida por el Contralor Evaristo Ujueta Amador le fue reconocida el pago de las cesantías, vacaciones y todas las prestaciones sociales a Marelvis Solipaz Castro, siendo notificado el beneficiario en fecha 13 de septiembre de 1998, por lo que, los 45 días para pagar se vencían el día 26 de octubre de 1998; causándose moratorios desde el 27 de octubre de 1998 hasta la fecha en que la entidad le canceló las cesantías definitivas, un total de 593 días.

El término moratorio anterior, se configuró por la grave omisión en que incurrió el Dr. Evaristo Ujueta Amador, al emitir la Resolución No 486 de 1998, y no proceder al correspondiente pago dentro de las 45 días siguientes a la notificación del acto administrativo donde se reconoció las cesantías debidas, de acuerdo a lo estableció en la ley 244 de 1995. Dicha situación se extendió durante el periodo de Antonio Fernández Atencio y Luis Jerónimo Espinosa Haeckerman quienes omitieron cancelar las cesantías definitivas a la demandante.

Los demandados, EVARISTO UJUETA AMADOR, ANTONIO FERNANDEZ ATENCIO y LUIS JERONIMO ESPINOSA HAECKERMAN fueron emplazados (FL 42) procediendo a dar contestación a la demanda, con excepción del señor ANOTONIO FERNANDEZ ATENCIO, quien solo se limitó a otorgar poder dentro del presente asunto.



**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por su parte el Juzgado consideró que el demandante no demostró el ingrediente doloso o gravemente culposo de la conducta de los demandados, y que requiere la acción de repetición, limitándose solo a afirmar que por el solo hecho de haber una omisión en el pago de las acreencias laborales de la señora Marelvis Solipaz Castro, se configura la conducta dolosa o gravemente culposa de que habla la norma.

**3.4. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

Teniendo en cuenta la sentencia apelada y los argumentos esgrimidos por la parte demandante en la sustentación del recurso de alzada, el problema jurídico que le corresponderá dilucidar a la Sala consiste en establecer, si efectivamente existe la configuración de una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de los señores EVARISTO UJUETA AMADOR, ANTONIO FERNANDEZ ATENCIO y LUIS JERONIMO ESPINOSA HAECKERMAN, que en calidad de contralores distritales, omitieron el pago de las acreencias laborales de la señora Marelvis Solipaz Castro.

**3.5. LO PROBADO EN EL PROCESO.**

- A Folio 17 reposa comprobante de egreso N° 8423 de 24 de mayo de 2002 por valor de: (\$2.358.774) a favor de Marelvis Solipaz Castro.
- Resolución No. 4301 por medio de la cual se reconoce y se ordena el pago de una cuenta a favor de Marelvis Solipaz Castro de 24 de mayo de 2002, Folio 20.
- Certificado de disponibilidad presupuestal No. 4062 de 17 de mayo de 2002, a favor de Marelvis Solipaz Castro por conciliación prejudicial, Folio 19.
- ACTA DE CONCILIACION celebrada entre Marelvis Solipaz Castro con la CONTRALORÍA DEL DISTRITO DE CARTAGENA, correspondiente a la



**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

sanción por el no pago oportuno de las cesantías, comprometiéndose la entidad mencionada al pago del 50% de la pretensión que corresponde a (\$2.358.774) y se establece que se cancelaran dentro de los sesenta días siguientes a la aprobación que realice el Tribunal Contencioso Administrativo, Folio 13-14

- Auto que aprueba la conciliación de 3 de octubre de 2001. Folio. 15-16.

### **3.6 De la Acción de Repetición**

En sentencia C - 619/02 de la Honorable Corte Constitucional, en relación con la naturaleza jurídica de la acción de repetición, se reconoció que la misma es el medio idóneo para que la administración obtenga el reintegro del monto que ha debido pagar a modo de indemnización por los daños antijurídicos que haya causado un agente público, y se establecieron como requisitos de procedibilidad los siguientes:

- Que la entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos que con su acción u omisión ha causado a un particular;
- Que se encuentre claramente establecido que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex-funcionario público;
- Que la entidad condenada efectivamente haya pagado la suma de dinero fijada por el juez contencioso en la sentencia de condena.

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

- La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado



**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

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.

En donde, los tres primeros se ha reconocido son de carácter objetivo. Por su parte la calificación de la conducta del agente de gravemente culposa o dolosa, es de carácter subjetivo, por lo tanto, se debe analizar con base en la norma vigente en la fecha de presentación de la demanda, siendo estas los artículos 177 del C.P.C., los artículos 77 y 78 del C.C.A y 90 de la Constitución Política.

✓ **De la acreditación de los elementos.**

La calidad de agente del estado de los demandados: se encuentra acreditada, ya que reposa a folios 7, 171 a 173 certificados de quienes ostentaron el cargo de contralores:

Del 15 de enero de 1998 hasta el 6 de mayo de 1999 EVARISTO UJUETA AMADOR.

Del 6 de mayo de 1999 hasta 13 de marzo de 2000 ANTONIO FERNANDEZ ATENCIO, en calidad de Contralor (E), dada la suspensión del cargo de la que fue objeto el señor EVARISTO UJUETA AMADOR por la Contraloría



**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

General de la República dispuesta en la resolución N° 02263 del 6 de mayo de 1999 y acatada por el Concejo Distrital mediante proposición 234 de la misma fecha.

Del 13 de marzo de 2000 hasta el 31 de diciembre del año 2000 LUIS GERONIMO ESPINOSA HAECKERMAN.

De La existencia de una condena judicial o la obligación de pagar una suma de dinero producto de una conciliación: Advierte la Sala que obrante entre los folios 13 a 16, reposa Acta de conciliación celebrada entre MARELVIS SOLIPAZ CASTRO con la CONTRALORÍA DEL DISTRITO DE CARTAGENA, y la respectiva providencia de aprobación de la conciliación por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar, correspondiente a la sanción por el no pago oportuno de las cesantías, comprometiéndose la entidad mencionada al pago del 50% de la pretensión, que corresponde a la suma de \$2.358.774, y se establece, que se cancelaran dentro de los sesenta días siguientes a la aprobación del acuerdo conciliatorio.

Además del Auto de 21 de febrero de 2002 que aprueba la conciliación (Fl. 15-16) se encuentra copia del comprobante de egreso No. 8423 de 24 de mayo de 2002 a favor de Marelvis Solipaz Castro por el valor de \$2.358.774 (Fl.17), por lo que la Sala concluye que se encuentra acreditado el pago de la obligación.

✓ **De la conducta dolosa o gravemente culposa de los demandados:**

Es del caso precisar que uno de los requisitos fundamentales para que proceda la condena en desarrollo de la acción de repetición, es que el actuar del enjuiciado se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa en el ejercicio de las funciones públicas que dieron origen al pago por parte de la entidad. En este punto es del caso hacer referencia sobre la noción de culpa, indicando que la misma debe ser entendida como la conducta de un agente que genera un daño



**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

antijurídico injusto, no querido por él, pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó, lo que quiere decir que, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

La culpa también puede ser entendida como el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Para efectos de la gradualidad de la culpa el Derecho Romano la ha clasificado en culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levisima, la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal, como la de un padre de familia, o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levisima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo, de la culpa grave señala la doctrina de los hermanos Mazeaud, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera.

La segunda modalidad subjetiva con la que se califica la conducta del agente, es el dolo, el cual debe ser entendido como aquella conducta realizada por el autor con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio, o también puede ser entendido como un comportamiento antijurídico, habiéndoselo representado y adecuado a sus posibilidades, con el fin de obtener un daño. Es decir que para que se presente el dolo, el agente debe ser conocedor de la prohibición de su actuar, pero a pesar de ello tiene la intención de realizarla y causar el daño deseado.



**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

En el caso concreto se tiene que, reposa en el expediente Resolución No. 486 de 1998, que reconoce el derecho que tiene la señora Marelvis Solipaz Castro, a cargo del Distrito de Cartagena y de la Contraloría Distrital al reconocimiento de sus cesantías definitivas. (Folio 8).

Ahora bien, el señor EVARISTO UJUETA AMADOR por su parte, se vinculó al proceso a través de curador ad – litem, quien en el escrito de contestación de la demanda manifiesta que si el pago no se hizo efectivo, fue por causas ajenas a su voluntad, tales como factores de carácter administrativos y políticos, la falta de transferencia de recursos de la Alcaldía Mayor a las arcas de la Contraloría, los ajustes fiscales realizados al interior de la entidad y la incidencia del Concejo de Cartagena al aprobar o disminuir su presupuesto para las vigencias 1998-2002.

Ahora bien, resumida cada una de las posiciones de las partes, es necesario analizar si efectivamente existió por parte del demandado culpa grave, ya que de los hechos probados y el material probatorio se descarta el dolo pues no se evidencia actuar alguno que permita inferir el truncamiento para realizar el pago adeudado.

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**, define en su artículo 6, las presunciones de culpa grave:

*“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.*



**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.

4. Violar el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal."

Al respecto el Consejo de Estado ha establecido<sup>6</sup>:

*"al analizar los elementos de fondo de la acción de repetición<sup>8</sup> y la Corte Constitucional se 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 sobre 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 son los de buena y mala fe, que están contenidos en la Constitución Política<sup>12</sup> y en la ley. Es clara entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta.*

Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública. La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades, diciendo<sup>13</sup>: "En términos generales las presunciones no son un juicio anticipado con el cual se desconoce la presunción de inocencia, toda vez que se trata de un típico procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador, en ejercicio de su facultad de configuración de las instituciones procesales, con el fin de convertir en derecho lo que simplemente es una suposición fundada en hechos o circunstancias que generalmente ocurren, ante el riesgo de que la dificultad de la prueba

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014).



**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

*pueda significar la pérdida de ese derecho afectando bienes jurídicos de importancia para la sociedad..... Por ello, la presunción constituye un medio indirecto y crítico para alcanzar la verdad, ya que se trata de un criterio que la ley o el juez se forma sobre la certeza de un hecho por su lógica conexión con otro hecho diferente y conocido como cierto.*

*(...) con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador 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 surtirse en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso." De lo anterior se colige, que las presunciones son suposiciones que pueden provenir de la ley o del juicio del juez frente a la observancia de los hechos, las cuales constituyen medios indirectos para alcanzar la verdad a partir de hechos conectados entre sí. Es así como, el actor debe demostrar que de una circunstancia o causal, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción, invirtiéndose la carga de la prueba al demandado, el cual deberá probar la inexistencia del hecho o de las circunstancias del cual se infieren para liberar su responsabilidad patrimonial. Como lo ha dicho la Corte, la presunciones persiguen finalidades constitucionalmente valiosas pues al facilitar el ejercicio de la acción de repetición que es una acción de naturaleza civil, en los casos en que el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en las conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes, permiten alcanzar los objetivos de garantizar la integridad del patrimonio público y la moralidad y eficacia de la función pública (arts. 123 y 209 de la C.P.) Sobre el mismo tema se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C- 455 de 2005, precisando que:*

*"(...) La Corte recaba en su providencia que, de no haber apelado el legislador al sistema de las presunciones en materia de acción de repetición, muy difícil sería adelantar exitosamente el juicio correspondiente, al tiempo que se harían nugatorios los propósitos perseguidos por la propia Ley 678 de 2001. Además de lo dicho, el pluricitado fallo afirma que la presunción contenida en las normas acusadas no quebranta el principio de presunción de inocencia toda vez que la acción de repetición es una acción netamente civil -no es una acción penal-, razón por la cual es permitido presumir la culpa o el dolo. Por último, la Corporación asevera que el principio de presunción de buena fe tampoco se ve vulnerado por los*



**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

*artículos acusados por cuanto que aquél va dirigido a proteger a los particulares frente a las actuaciones que deben surtir ante las autoridades administrativas –las cuales se presumirán adelantadas de buena fe-, y en el caso particular no se habla propiamente de una gestión de los particulares frente al Estado”*

Del análisis de los pronunciamientos de las altas cortes, junto con el material probatorio aportado al expediente, se llega a la conclusión de que se debe analizar de manera subjetiva la conducta de los demandados, a fin que se pueda determinar si su conducta corresponde a un comportamiento gravemente culposo o por si el contrario no es generador de responsabilidad.

De lo probado en el proceso se encuentra que existe claramente una omisión por parte de los que fungieron para la época el cargo de Contralor Distrital, en la medida de que les correspondía hacer el pago dentro del término legal de las cesantías reconocidas a la señora Marelvis Solipaz Castro, a fin que se cumpliera con el mandato legal y no se incurriera en ningún tipo de sanción. Sin embargo los demandados afirman que no cumplieron con su obligación debido a la reducción que le realizaron sobre el presupuesto de funcionamiento en esa dependencia de control fiscal.

Cabe señalar, que cuando una entidad pública es condenada al pago de acreencias laborales no se puede excusar del pago alegando dificultades presupuestales, sin embargo, no se puede endilgar responsabilidad directa al servidor público que a pesar que adoptó una conducta pasiva frente a la situación, en la medida que no le puso de presente al afectado con la falta de pago, el déficit presupuestal que enfrentaba la entidad, en busca de una forma de pago que no generara incumplimiento. De igual forma estima la Sala que no se le puede hacer un mayor juicio de reproche al funcionario encargado del pago, ya que lo que se califica en este tipo de situaciones, es la conducta culposa en la modalidad grave, es decir, aquella que aún una persona negligente emplearía, por lo que exigir un comportamiento distinto al manifestado por los hoy demandados, por el hecho de haber cancelado debido a la falta de presupuesto, se estaría



**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

calificando otro tipo de culpa, y no de aquel tipo de culpa del cual se puede endilgar responsabilidad a efecto de ejecutar la repetición.

Por todo lo anterior estima esta Sala de decisión que no es posible despachar en forma favorable a la demandante las pretensiones de la demanda, por consiguiente se procederá a la confirmación de la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

**IX. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Descongestión del Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en todas sus partes, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Cartagena de 10 de noviembre de 2014, mediante la cual el Juzgado negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** En firme esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia. El proyecto de esta Sentencia fue considerado y aprobado en Sala de decisión de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS**

  
**ARTURO MATSON CARBALLO**

  
**LICIA RAMIREZ CASTAÑO**

  
**HIRINA MEZA RHENALS**  
*Aclaro nota*

D.D.001



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**ACLARACIÓN DE VOTO**

**SIGCMA**

**Radicado No. 130013331001-2003-01778-01 (2003-1695-01)**

**MAGISTRADA: HIRINA MEZA RHENALS**

<b>Medio de control</b>	<b>REPETICION</b>
<b>Radicado</b>	<b>130013331001-2003-01778-01 (2003-1695-01)</b>
<b>Demandante</b>	<b>CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA</b>
<b>Demandado</b>	<b>EVARISTO UJUETA AMADOR Y OTROS</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>ARTURO MATSON CARBALLO</b>

Con el respeto de siempre, procedo a señalar los motivos por los cuales aclaro mi voto respecto de los argumentos que sustentan la sentencia proferida el 6 de agosto de 2015, dentro de la causa de la referencia.

En la aludida providencia, página 22, se indicó por la Sala mayoritaria que los demandados en la contestación de sus demandas "afirmaron que no cumplieron con su obligación debido a la reducción realizada sobre el presupuesto de funcionamiento en esa dependencia de control fiscal", lo que no encuentra asidero en el expediente, como quiera que ese argumento de defensa sólo fue aducido por uno de los demandados: el señor EVARISTO UJUETA AMADOR. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el señor ANTONIO FERNÁNDEZ ATENCIO, no contestó la demanda (página 3 de la sentencia), por lo que mal podría aludirse a razones de defensa por él expuestas y que el señor LUIS JERÓNIMO ESPINOSA, aunque sí contestó el libelo, no adujo tal argumento defensivo.

Así las cosas, si bien no comparto los juicios hechos por la Sala en torno a la afirmación que en forma imprecisa se radica en cabeza de todos los demandados, estoy de acuerdo con la decisión de fondo adoptada en relación con las imputaciones hechas a estos, pues en palabras del H. Consejo de Estado, "no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR  
ACLARACIÓN DE VOTO

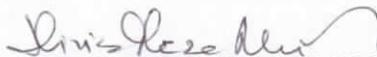
SIGCMA

**Radicado No. 130013331001-2003-01778-01 (2003-1695-01)**

resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta. (...) no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública."<sup>1</sup>

En los anteriores términos dejo rendida mi aclaración de voto.

Atentamente,

  
**HIRINA MEZA RHENALS**  
**MAGISTRADA**

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00478-01(48384) Actor: COMISION NACIONAL DE TELEVISION Demandado: JAIME NIÑO DIEZ Y OTRO



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

---

**-SALA DE DESCONGESTIÓN 002-**

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Cartagena de Indias D.T. y C., doce (12) de Noviembre de Dos Mil Catorce (2014)

**Magistrado ponente** : **MARCELA LÓPEZ ÁLVAREZ**  
Clase de proceso : Repetición  
Referencia :13001-23-31-000-2003-01545-01  
Demandante : CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA  
Demandado : ANTONIO FERNÁNDEZ Y EVARISTO UJUETA A.

**Tema** : **Pago de Sanción Moratoria**

La Sala de Descongestión No. 002 de esta Corporación, con base en las facultades que le vienen dadas por los Acuerdos PSSA 8347 de Julio 29 de 2011 y PSSA12 9201 de febrero 1º de 2012 emanados del Consejo Superior de la Judicatura, y en atención a lo dispuesto en los Artículos 115 de la Ley 1395 de 2010 y 18 de la Ley 446 de 1998, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 30 de Septiembre de 2013, proferida por el Juzgado Administrativo Piloto de Descongestión del Circuito de Cartagena, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

El señor **JOSÉ ANTONIO MADERO MORELO**, actuado como apoderado especial de la Contraloría Distrital de Cartagena, concurrió ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a instaurar demanda de acción de repetición contra los señores **EVARISTO UJUETA AMADOR** y **ANTONIO FERNÁNDEZ ATENCIO**, con el fin de obtener en sentencia resolución favorable a las siguientes:



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

---

**1.1 PRETENSIONES**

*“1. Que se declare administrativamente responsable a los doctores EVARISTO UJUETA AMADOR y ANTONIO FERNÁNDEZ ATENCIO, por la conducta dolosa o gravemente culposa, según el caso, que desplegaron al resultar judicialmente responsable la Contraloría Distrital de Cartagena, por los hechos y circunstancias que en la presente acción se detallarán.”*

*“2. Que se condene a los doctores EVARISTO UJUETA y ANTONIO FERNÁNDEZ ATENCIO, al pago y reparación directa de la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS SESENTA MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS (\$1.560.462,00), a favor de la Contraloría Distrital de Cartagena; suma de dinero que pagó esta Entidad al señor JOSE ROMERO CARRILLO, a través de la figura de la Conciliación Prejudicial, para evitar posible condena dentro de Proceso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por no haberse pagado oportunamente sus cesantías definitivas y demás prestaciones sociales.”*

*“3. El demandado dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.”*

**1.2 HECHOS**

Los hechos relevantes de la demanda los podemos resumir así:

Expresa el demandante que el señor **JOSÉ ROMERO CARRILLO**, se vinculó a la Contraloría Distrital de Cartagena, en el cargo de Supervisor de Caja, desde el 10 de Octubre de 1994 hasta el 29 de Abril de 1998, con una asignación mensual promedio de \$275.707.00.

Que mediante Resolución No. 0585 de 1998, expedida por el Contralor Evaristo Ujueta en fecha 20 de Agosto de 1998, le fue reconocida el pago de cesantías, vacaciones y todas las prestaciones sociales al mencionado ex funcionario, siendo notificada el 6 de Enero de 1999, quedando ejecutoriada el día 14 del mismo mes





**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

---

y año, pues la entidad debía proceder al pago de las cesantías dentro de los 45 días siguientes los cuales cumplían el 18 de marzo de 1999, sin embargo, solo se hizo en fecha 6 de enero de 2000 a través de Comprobante de Egreso No. 6451, es decir, aproximadamente 288 días de mora en el pago, generando una acreencia contra este ente de control de \$2.213.568.00.

Considera que el término moratorio se configuró por la grave omisión en que incurrió el doctor UJUETA AMADOR, al proferirse la resolución antes indicada y no pagar dentro de los 45 días. Dicha situación irregular fue prolongada por el doctor FERNÁNDEZ ATENCIO, quien realizó el pago fuera del término legal estipulado.

Como consecuencia de la conciliación prejudicial formulada ante la procuraduría 21 Judicial II Delegada ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, por el señor ROMERO, se celebró acuerdo conciliatorio el 9 de Agosto de 2001<sup>1</sup>, por el 60% de la pretensión inicial, es decir, por \$1.560.462 dicho acuerdo fue aprobado por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por auto del 11 de Septiembre de 2001. La Contraloría pago dicha suma de dinero el 20 de Diciembre de 2001.<sup>2</sup>

Por último, indica que en relación con las acciones y omisiones en que incurrieron los demandados en el desempeño de sus cargos como Contralores Distritales de Cartagena, en el periodo comprendido del 15 de Enero de 1998 al 6 de Mayo de 1999 y del 6 de Mayo de 1999 al 15 de Marzo de 2000, respectivamente, al no aplicar los términos para el pago oportuno de las cesantías, se está frente a una conducta dolosa o gravemente culposa, porque comprometieron la responsabilidad patrimonial de la demandante y afecto en algún modo el patrimonio económico del Estado.

### **1.3 NORMAS VIOLADAS**

A juicio del apoderado judicial de la accionante, con el actuar de los demandados se transgredieron las siguientes disposiciones:

---

<sup>1</sup> Folio 13-14

<sup>2</sup> Folio 15-16





**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

---

Constitución Política: Artículos 2, 6, 25, 83, 90, 124 y 297; Código Contencioso Administrativo: Artículo 86, sustituido por el Artículo 31 de la Ley 446 de 1998; Ley 255 de 1995: Artículo 2; Ley 344 de 1996: Artículo 13; Decreto 1582 de 1998 y concordantes.

**II. LA DEFENSA**

En vista de que los demandados no se hicieron partes dentro de la oportunidad procesal para ello, se procedió a nombrar a Curador Ad Litem, así las cosas la doctora **DELICY ISABEL ANAYA LÓPEZ** contestó la demanda aduciendo que en cuanto a los hechos no le constan, por cuanto deben ser probados.

En cuanto a las pretensiones, indicó que se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

**III. SENTENCIA APELADA**

El Juzgado Administrativo Piloto de Descongestión del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 30 de Septiembre de 2013 (folios 130 - 144), negó las pretensiones de la demanda, fundamentando su decisión, entre otras, en las siguientes consideraciones:

Luego de haber revisado todos los documentos aportados con la demanda, el a quo analizó el estudio de cada uno de los requisitos para la procedencia de la acción, expresando lo siguiente:

En cuanto a la calidad de demandante y la conducta determinada de la condena, concluyó que conforme al acervo probatorio en el sub lite, la calidad en la que actuaron los demandados al no pagar en tiempo las cesantías al señor **ROMERO CARRILLO**, no aparece debidamente acreditada.

Con respecto a la existencia de condena judicial a cargo de la entidad pública demandante, sostiene que como prueba de este requisito encontramos en el



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

expediente acta de conciliación extrajudicial, suscrita el 9 de Agosto de 2001, en la que se acuerda pagar por parte de la Contraloría, el 50% de los moratorios desde el 19 de marzo de 1.999 hasta el 31 de diciembre de 1.999, y la providencia de fecha 11 de septiembre de 2001, mediante la cual se aprobó el acuerdo antes mencionado.

Como consecuencia de lo anterior, expresa que está demostrado en el expediente este supuesto de la acción de reparación orientada a la repetición que da lugar a la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y la imposición de la obligación de asumir las consecuencias del daño antijurídico causado, pago de la suma de dinero que se pretende pedir como reembolso.

En cuanto al pago de la condena por parte de la entidad pública, manifestó que se encuentra enlistado el comprobante de Egreso No. 8000 del 20 de Diciembre de 2001, en la cual se hace constar el pago del reconocimiento a la sanción moratoria conciliada según acta de la procuraduría 21 delegada ante el Tribunal Administrativo de Bolívar por valor de \$1.560.462, por ello, concluyó que se encuentra acreditado dicho requisito.

Continúa argumentando, que de acuerdo a las pruebas valoradas, es claro que no existe en el expediente elementos que demuestren los presupuestos de la responsabilidad que se demanda y los hechos en que se fundamentan las pretensiones del actor.

Así las cosas, se concluye que la parte actora no probó la situación fáctica que exige para la aplicación del efecto jurídico que persigue.

Finalmente concluye, que no se tienen pruebas que demuestren la totalidad de los presupuestos para poder repetir, por tanto, deben denegarse las pretensiones de la demanda.

**IV. RECURSO DE APELACIÓN**





**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

---

La entidad demandante a través de su apoderada especial, interpuso recurso de apelación<sup>3</sup> contra la sentencia de fecha 30 de Septiembre de 2013, proferida por el Juzgado Piloto Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena, en el que básicamente expuso los siguientes argumentos:

Sostiene, que revisado el expediente se verificó que al momento de presentar la demanda el apoderado de la Contraloría Distrital relacionó en el acápite de las pruebas, las actas de posesión de los señores ANTONIO FERNANDEZ ATENCIO Y EVARISTO UJUETA AMADOR, como contralores distritales, sin embargo, sin razón alguna, no aparecen en todo el expediente, por lo que consideró que el a quo debió ordenar un auto de mejor proveer.

Continua argumentando, que en cuanto al elemento subjetivo, contrario a lo considerado por el fallador, está demostrada la culpa grave en la conducta de los señores demandados, de conformidad con el Artículo 63 del Código Civil (normatividad correspondiente al momento de los hechos, esto es, antes de la vigencia de la ley 678 de 2001), toda vez que se hace evidente en el proceso, a través de las pruebas allegadas, que actuaron de forma negligente, al no adelantar de manera oportuna, sin justificación alguna para ello, los trámites necesarios para que el pago de las cesantías definitivas de su empleado, se hiciera dentro del término que le señala la ley.

Señala que en este caso, de acuerdo con el acervo probatorio, se encuentra configurada la culpa grave establecida en el Artículo 63 del Código Civil.

Concluye el apelante, que debe revocarse la sentencia impugnada y en su lugar se concedan las pretensiones señaladas en la demanda.

## V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

---

<sup>3</sup>Folio 145 a 148.





**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

**La parte demandante, a través de apoderado** especial presentó sus alegatos de conclusión en segunda instancia, reiterando lo expuesto en el líbello de la demanda y en el recurso de apelación.

**Los demandados:** No alegaron de conclusión en esta oportunidad

**VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Argumenta el Ministerio Público, que no puede asumirse de manera automática la responsabilidad del demandado por el solo hecho de que se hubiere llegado a un acuerdo conciliatorio, donde se reconoció por parte de la entidad demandante una suma de dinero por concepto de sanción moratoria a favor del señor **JOSE ROMERO**, que posteriormente fue aprobado por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Sostiene, que para que prospere esta responsabilidad se hace necesario se pruebe la presencia de elementos subjetivos de responsabilidad, sea doloso o culposo. Estos dos eventos no aparecen probados en el sub-examine por lo que la responsabilidad imputada no se configura.

Concluye el Ministerio Público, que debe confirmarse la decisión del Juez de Primera instancia.

**VII. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante auto de fecha 26 de febrero de 2014,<sup>4</sup> se admitió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada especial de la parte demandante contra la Sentencia de 30 de septiembre de 2013, proferida por el Juzgado Administrativo Piloto de Descongestión del Circuito de Cartagena.

---

<sup>4</sup> Folio 3 Cuaderno de Segunda Instancia



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

Por auto de fecha 27 de Marzo de 2014<sup>5</sup>, se ordenó correr traslado a las partes por el término común de diez (10) días, para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto.

Finalmente el expediente ingresa al Despacho el día 21 de Noviembre de 2014 para resolver de fondo.

**VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**Competencia**

Es competente este Tribunal, para conocer el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 133 del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de una sentencia, proferida en primera instancia por el Juzgado Administrativo Piloto de Descongestión del Circuito de Cartagena.

**Caducidad**

En relación a la caducidad de la acción de repetición, el Artículo 11 de la Ley 678 de 2001, precisa:

*“Artículo 11. Caducidad. La acción de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha del pago total efectuado por la entidad pública.*

*Cuando el pago se haga en cuotas, el término de caducidad comenzará a contarse desde la fecha del último pago, incluyendo las costas y agencias en derecho si es que se hubiere condenado a ellas.”.*

Teniendo en cuenta lo anterior, se vislumbra en el diligenciamiento que los intereses de la suma conciliada fueron registrados en certificado de egreso por la entidad afectada el 20 de Diciembre de 2001 (fl.6), y la demanda se presentó el 1°

<sup>55</sup> Folio 5 del Cuaderno de Segunda Instancia





**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

de Agosto de 2003 (fl.4), esto es, dentro del término de caducidad de esta acción de responsabilidad.

**Problema jurídico**

Determinar si los demandados, deben responder patrimonialmente, por el pago de la sanción moratoria efectuado por la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias al señor JOSÉ ROMERO CARRILLO, como consecuencia de la cancelación extemporánea de sus cesantías definitivas.

**Marco normativo**

La Sala advierte que los hechos que dieron lugar a la presente demanda sucedieron con anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001, pues en ella se aduce que el pago efectuado por la entidad pública demandante, tuvo lugar por la negligencia de quienes fungieron como Contralores Distritales sin cancelar oportunamente las cesantías de sus empleados, situación que tuvo lugar antes de la vigencia de la ley de repetición, por lo que para efectos de estudiar el grado de culpa de los agentes demandados, se tendrá en cuenta lo establecido por el Artículo 63 del Código Civil, que reza:

*Artículo 63. Culpa y Dolo. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*

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

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





**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

---

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

*Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.*

*El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.*

No obstante, la conciliación prejudicial celebrada entre la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias y el señor **JOSÉ ROMERO CARRILLO**, fue realizada el 9 de Agosto de 2001 esto es, bajo la Normatividad de la Ley 678 de 2001.

Conforme lo anterior se realizará las siguientes precisiones con respecto al marco jurídico.

**Acción de repetición.**

Desde 1976, en el Estatuto Contractual de la Nación (Decreto Ley 150), se instituyó la responsabilidad de los agentes estatales de forma solidaria con la entidad condenada. Sin embargo, ello fue parcial puesto que se circunscribió a la actividad contractual.

Posteriormente, el Decreto Ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) en sus Artículos 77 y 78, estableció la posibilidad de que la entidad pública condenada acudiera, por vía judicial, a repetir contra el funcionario que con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubiere dado lugar a la condena.

Contrario a la legislación anterior, no se constituyó una responsabilidad solidaria, porque en el evento de declararse la responsabilidad de una entidad estatal y un agente público, la condena sólo se imponía en contra del ente y no del funcionario, sin perjuicio de que aquella pudiese obtener el reembolso correspondiente de éste.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

La importancia de la responsabilidad de los servidores públicos se hizo tan relevante que trascendió del campo legal al constitucional y dio lugar a su consagración en el inciso 2 del artículo 90 de la Constitución Política de 1991. Su tenor literal es el siguiente:

*"En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste".*

El mandato del inciso 2 del Artículo 90 de la Constitución Política se desarrolló a través de la Ley 678 de 2001 que estableció tanto los aspectos sustanciales, tales como el objeto (artículo 1°), definición (artículo 2°), finalidades (artículo 3°), obligatoriedad (artículo 4°), presunciones de dolo y culpa grave (artículos 5° y 6°), como aspectos procesales (capítulo II) de la acción de repetición.

**Naturaleza de la acción de repetición**

La acción de repetición es una acción civil, patrimonial y autónoma, por medio de la cual la administración puede obtener de sus agentes el reintegro del monto de la indemnización, que ha debido reconocer a un particular en virtud de una condena judicial. Al respecto se refirió la Corte Constitucional en la sentencia C-778 de 2003:

*"...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<sup>1</sup>".*

Es una acción con pretensión eminentemente resarcitoria o indemnizatoria, cuya finalidad es la protección del patrimonio público.





**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

---

**Acción de repetición- elementos y requisitos de procedibilidad**

En sentencia C-619/02 de la Honorable Corte Constitucional, en relación con la naturaleza jurídica de la acción de repetición se reconoció que dicha acción es el medio idóneo para que la administración obtenga el reintegro del monto que ha debido de pagar a modo de indemnización por los daños antijurídicos que haya causado un agente público y se establecieron como requisitos de procedibilidad los siguientes:

- *Que la entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos que con su acción u omisión ha causado a un particular,*
- *Que se encuentre claramente establecido que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex funcionario público;*
- *Que la entidad condenada efectivamente haya pagado la suma de dinero fijada por el juez contencioso en la sentencia de condena.*

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

- 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.
- La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

---

En donde, los tres primeros se ha reconocido son de carácter objetivo. Por su parte la calificación de la conducta del agente de gravemente culposa o dolosa, es de carácter subjetivo, por lo tanto, se debe analizar con base en la norma vigente, siendo estas los Artículos 5 y 6 de la ley 678 de 2001.

La Ley 678 de 2001 reguló tanto los aspectos sustanciales como los procesales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, fijando, bajo la égida de los primeros, generalidades tales como el objeto, noción, finalidades, deber de ejercicio, y especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales habrá de calificarse la conducta del agente y el establecimiento de presunciones legales, con obvias incidencias en materia de la carga probatoria dentro del proceso; al amparo de los segundos, determinó asuntos relativos a la jurisdicción y competencia, legitimación, desistimiento, procedimiento, caducidad, oportunidad de la conciliación judicial o extrajudicial, cuantificación de la condena y determinación de su ejecución, así como lo atinente al llamamiento en garantía con fines de repetición y las medidas cautelares al interior del proceso.

De manera que, si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público son posteriores 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 2° 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 aquella y los fundamentos constitucionales que estructuran el régimen de responsabilidad de los servidores públicos - artículos 6, 90, 121, 122 y 124 C. P.

**Lo probado:**

Obran en el expediente las siguientes pruebas, relevantes para el estudio de la presente acción de repetición:



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

- Copia simple del comprobante de egreso No. 8000 del 20 de diciembre de 2001, mediante el cual se hace constar el pago del reconocimiento a la sanción moratoria conciliada según acta de la Procuraduría 21 Tribunal Administrativo de Bolívar, por valor de \$1.560.462.<sup>6</sup>
  
- Copia simple de la Resolución No.3788 de Diciembre de 2001, por medio del cual se reconoce y ordena el pago de la suma de \$1.560.462 a favor del señor JOSÉ ROMERO CARRILLO.<sup>7</sup>
  
- Copia simple de comprobante No. 1430 de Noviembre de 2001, mediante el cual se hace constar el pago de la sanción moratoria por valor de \$1.560.462.<sup>8</sup>
  
- Copia simple del certificado de registro presupuestal 3658<sup>9</sup> y certificado de disponibilidad presupuestal 3662 del 15 de Noviembre de 2001, cuyo nombre es conciliaciones precedente de la Procuraduría 21 Judicial II ante el Tribunal Administrativo de Bolívar.<sup>10</sup>
  
- Copia simple del acta de conciliación ante la Procuraduría 21 Judicial II ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, celebrada entre el señor JOSÉ ROMERO CARRILLO y la CONTRALORÍA DE CARTAGENA, en el que se acordó como valor a pagar la suma de \$1560.462.<sup>11</sup>
  
- Copia simple de providencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, de fecha 11 de Septiembre de 2001, en el que se aprueba el acta de conciliación antes mencionada.<sup>12</sup>
  
- Copia simple de comunicación No. T.G.137-2001 de fecha 1 de Agosto de 2001, mediante la cual el Tesorero General de la Contraloría Distrital de Cartagena de

---

<sup>6</sup> Ver folio 6 cuaderno principal

<sup>7</sup> Ver folio 7 cuaderno principal

<sup>8</sup> Ver folio 8 cuaderno principal

<sup>9</sup> Ver folio 9 cuaderno principal

<sup>10</sup> Ver folios 10, 11 y 12 cuaderno principal

<sup>11</sup> Ver folios 13 y 14 cuaderno principal

<sup>12</sup> Ver folios 15, 16 y 17 cuaderno principal





**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

---

Indias, certifica el pago de las prestaciones sociales del señor **JOSÉ ROMERO CARRILLO**.<sup>13</sup>

- Copia simple de Comprobante de Egreso No. 6151 del 31 de Diciembre de 1999, de donde consta el pago de las cesantías definitivas al señor **JOSÉ ROMERO CARRILLO**.<sup>14</sup>

- Copia simple de la Resolución No.585 del 20 de Agosto de 1998, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago a favor del señor **JOSÉ ROMERO CARRILLO**, de un auxilio de cesantías definitiva y de otras prestaciones sociales.<sup>15</sup>

- Copia simple de la solicitud de conciliación suscrita por el señor **JOSÉ ROMERO CARRILLO**, con sello de recibido en la Contraloría Distrital de Cartagena de fecha 1 de Noviembre de 2001.<sup>16</sup>

### **Análisis Del Caso**

En el presente caso la entidad accionante pretende que se declare administrativamente responsable a los ex contralores **ANTONIO FERNÁNDEZ ATENCIO** y **EVARISTO UJUETA AMADOR**, por la conducta dolosa o gravemente culposa que desplegaron al resultar judicialmente responsable la Contraloría Distrital de Cartagena, por el no pago a tiempo de las cesantías al señor **JOSÉ ROMERO CARRILLO**, lo cual generó el reconocimiento de la sanción moratoria, por valor de \$1.560.462.oo.

Pues bien, acorde con el estudio del marco normativo y jurisprudencial que rige el tema, procederá la Sala a verificar la existencia de los elementos que según lo dispuesto por los artículos 77 y 78 del Código Contencioso Administrativo, deben concurrir para el ejercicio de la acción de repetición, a saber: I.) La existencia de una condena a cargo de una entidad pública de reparar los daños antijurídicos

---

<sup>13</sup>Ver folio 18 cuaderno principal

<sup>14</sup> Ver folio 19 cuaderno principal

<sup>15</sup> Ver folios 20 y 24 cuaderno principal

<sup>16</sup> Ver folios 21 a 23 cuaderno principal



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

causados a un particular o la conciliación que determinó el pago indemnizatorio a la víctima del daño; II.) El pago de la suma por parte de la entidad pública a la víctima del daño y III.) Que la condena se haya generado a partir de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor de la entidad condenada o de un particular que ejerza funciones públicas.

Así entonces, procede la Sala a estudiar los elementos que de conformidad con dicha normatividad son necesarios para que una entidad pública pueda ejercer la acción de repetición:

**De la condena o acuerdo conciliatorio.**

Dentro del expediente milita a folios 13 y 14, copia simple del acta de conciliación calendada 9 de Agosto de 2001, constituida ante la Procuraduría 21 Judicial II ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, la Contraloría Distrital de Cartagena y el señor JOSÉ ROMERO CARRILLO, llegaron a un acuerdo conciliatorio respecto de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas.

En ese orden de ideas, advierte la Sala, que a folios 15 a 16 del expediente, se encuentra copia simple del auto calendado 11 de septiembre de 2001, por medio del cual este Tribunal aprobó el mencionado acuerdo conciliatorio.

Sobre el valor probatorio de las copias simples dado por el *a quo* a los documentos aportados por la entidad demandante, la Sala acoge dicho criterio, toda vez que, efectivamente la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>17</sup> ha determinado que siempre y cuando no se hayan tachado de falsos los documentos aportados en copia en su oportunidad, a dicha prueba se le reconoce valor probatorio.

En ese orden, se considera que está acreditado el primer elemento para que proceda el ejercicio de la acción de repetición.

---

<sup>17</sup>Sentencia n° 05001-23-31-000-1996-00659-01 (25022) del Consejo de Estado – Sección Tercera de 28 de agosto de 2013.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

---

**Del pago de la indemnización determinada en la audiencia de conciliación.**

En cuanto a este requisito, obra en el expediente copia simple del Comprobante de Egreso No. 8000 de 20 de Diciembre de 2001, por la suma de \$1.560.462.00 suscrito por la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias a favor de JOSÉ ROMERO CARRILLO. (fl.6), así mismo a folio 9 del expediente obra Certificado de Registro Presupuestal No. 3658 por la suma antes señalada, de igual manera obra Certificado de Disponibilidad No. 3662 a favor del señor JOSÉ ROMERO CARRILLO, por conciliación prejudicial (fl.10).

Cabe precisar que en el comprobante de egreso en mención se encuentra firmado en señal de recibo, la cual da certeza y acredita el pago del reconocimiento a la sanción moratoria, acordado según acta de conciliación de fecha 9 de Agosto 2001,

En lo relativo a la calificación de la conducta del agente, acorde con las pruebas arrimadas, la Sala considera que en este proceso no se acreditó en debida forma **el obrar doloso o gravemente culposo de los demandados**, pues nada se trajo al expediente para llevar este convencimiento al fallador. En efecto, el acta de conciliación sólo evidencia la existencia de la obligación a cargo de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, por ende, de la misma no puede concluirse, contrario a la opinión del demandante, el grado de culpabilidad en el que actuaron los miembros de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias en esa época, implicados en los hechos que dieron lugar a la demanda en estudio.

Además, no se puede presumir o limitarse a afirmar irregularidades de la conducta del agente como lo hizo el demandante, con fundamento en que con su accionar comprometió de responsabilidad patrimonial de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias, por consiguiente, no habiéndose demostrado en el caso concreto los elementos que hacen procedente repetir contra un agente de la administración, se confirmará el fallo apelado mediante el cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

Por último debe destacarse, tal y como bien lo dijo la juez que, tampoco quedó demostrada la calidad de agentes de estado de quienes fueron demandados,





**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

aspecto sobre el cual no procedía decretar prueba de oficio, contrario a lo sostenido por la parte actora en su recurso, pues ello corresponde a la carga de que trata el Art. 177 del C.P.C., mas no a un punto oscuro o dudoso de la contienda, como lo prevé el Art. 169 del C.C.A.

Por otro lado, no habrá condena en costas, de conformidad con el Artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el Artículo 55 de la Ley 446 de 1998, por no observarse temeridad en la conducta de la demandante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2013, proferida por el Juzgado Administrativo Piloto de Descongestión del Circuito Judicial de Cartagena, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia. El proyecto de esta Sentencia fue considerado y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

  
**MARCELA LÓPEZ ÁLVAREZ**

  
**ARTURO MATSON CARBALLO**

  
**LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO**

**CONTESTACIÓN DE DEMANDA RAD: 2016-00018-00**

NESTOR DAVID OSORIO MORENO &lt;osorimorenoabogado@hotmail.com&gt;

Mar 1/06/2021 3:08 PM

**Para:** Secretaria Tribunal Administrativo - Seccional Cartagena <stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Notificaciones Despacho 05 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena <desta05bol@notificacionesrj.gov.co>**CC:** notificacionesjudiciales@contraloriadecartagena.gov.co <notificacionesjudiciales@contraloriadecartagena.gov.co> 3 archivos adjuntos (3 MB)

Anexo 2. 13001-23-31-000-2003-01545-01.pdf; Anexo 1. 001-2003-01778-01.pdf; CONTESTACIÓN 2016-00018, 1.pdf;

**Doctor****JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL****MAGISTRADO PONENTE****TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR.****E. S. D.****Radicado:** 13-001-23-31-000-2016-00018-00.**Medio de Control:** Repetición.**Demandante:** Contraloría Distrital de Cartagena.**Demandados:** Antonio Fernández Atencio y Otros.

**NÉSTOR DAVID OSORIO MORENO**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 73.167.449 de Cartagena y portador de la tarjeta profesional número 97.488 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina ubicada en la ciudad de Cartagena, Bocagrande, Carrera 2ª, Calle 11, esquina, Edificio Torre Grupo Área, oficina 2002, y correo electrónico [osorimorenoabogado@outlook.com](mailto:osorimorenoabogado@outlook.com), actuando en mi condición de curador ad litem del señor **ANTONIO FERNÁNDEZ ATENCIO**, con el debido respeto comparezco ante su despacho, con el fin de **CONTESTAR** la demanda interpuesta contra mi representado, teniendo en cuenta los siguientes documentos adjuntos.

Favor acusar recibido.

**NÉSTOR DAVID OSORIO MORENO****Abogado****Osorio Moreno & Abogados Asociados.**

Bocagrande, Carrera 2da, Calle 11 esquina.

Torre Grupo Área Of. 20-02

Cartagena, Colombia.

Tel.: (095) 691 20 20

26/7/2021

Correo: Notificaciones Despacho 05 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena - Outlook

Cel.: 3008150228