



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Repetición
Expediente: 110013336038201400472-00
Demandante: Nación- Ministerio de Relaciones Exteriores
Demandado: María Hortensia Colmenares Faccini y otros
Asunto: Fallo primera instancia

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

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que se declare a los señores **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ, MARÍA HORTENCIA COLMENARES FACCINI, PATRICIA ROJAS RUBIO, RODRIGO SUÁREZ GIRALDO** y **MARÍA DEL PILAR RUBIO TALERO** responsables por su actuar en los hechos que dieron lugar a la conciliación prejudicial suscrita entre Dora Lucía González Pinilla y la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores por la presunta omisión de notificar personalmente las liquidaciones anuales de las cesantías a favor ella, aprobada mediante auto proferido el 9 de mayo de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Segunda- Subsección "D".

1.2.- Que el monto de la condena que se profiera en contra de los demandados sea actualizado hasta el monto del pago efectivo, y que se condene en costas a la parte demandada.

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5º
Correo: jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co
Bogotá D.C.

2.- Fundamentos de hecho

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

2.1.- La señora Dora Lucía González Pinilla fue vinculada a la carrera diplomática y consular de la Nación- Ministerio de Relaciones Exteriores y prestó sus servicios en la planta externa desde 1999 hasta el año 2003.

2.2.- Luego de la solicitud de reliquidación de cesantías radicada por la señora Dora Lucía González Pinilla, el Ministerio de relaciones Exteriores le informó que las mismas ya fueron liquidadas de acuerdo a la normativa vigente. Dicha respuesta provocó que la interesada convocara a la entidad a Conciliación Extrajudicial.

2.3.- Impartido el trámite, el 10 de abril de 2013 ante la Procuraduría 119 Judicial II para Asuntos Administrativos las partes llegaron a un acuerdo, el cual fue aprobado mediante auto proferido el 9 de mayo de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Segunda- Subsección "D".

2.4.- Mediante Resolución No. 5502 del 10 de septiembre de 2013, el Ministerio de Relaciones Exteriores ordenó transferir al Fondo Nacional del Ahorro y a favor de la señora Dora lucia González Pinilla la suma de \$123.254.101 por concepto del pago del acuerdo anteriormente mencionado.

2.5.- En Acta No. 245 del 11 de marzo de 2014, los miembros del Comité de Conciliación de la demandante determinaron iniciar acción de repetición por los hechos en mención en contra de los funcionarios aquí demandados.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos el artículo 90 de la Constitución política y la Ley 648 de 2001.

II.- CONTESTACIÓN

Los demandados **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ¹, MARÍA HORTENCIA COLMENARES FACCINI², PATRICIA ROJAS RUBIO³ y RODRIGO SUÁREZ**

¹ Folio 205 a 223 c. 2

² Folio 224 a241 c. 2

GIRALDO⁴ contestaron la demanda, en la que indicaron no constarle los hechos y se opusieron a la prosperidad de las pretensiones.

Señalaron que con las pruebas allegadas no se logra demostrar su grado de participación en los hechos por los cuales condenaron a la Entidad demandante, pues no se avizora que su conducta haya sido dolosa o gravemente culposa, ni se pudo inferir que tengan bajo su órbita las funciones que se considera omitieron a la hora de liquidar las cesantías de la señora Dora lucia González Pinilla.

La accionada **MARÍA DEL PILAR RUBIO TALERO** no ejerció su derecho a la defensa.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

El 10 de abril de 2014 la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, presentó demanda en el ejercicio del medio de control de repetición en contra de los señores **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ, MARÍA HORTENCIA COLMENARES FACCINI, PATRICIA ROJAS RUBIO, RODRIGO SUÁREZ GIRALDO** y **MARÍA DEL PILAR RUBIO TALERO**, la cual fue admitida con auto del 19 de agosto del mismo año⁵.

Luego de notificada la demanda, los demandados **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ**⁶, **MARÍA HORTENCIA COLMENARES FACCINI**⁷, **PATRICIA ROJAS RUBIO**⁸ y **RODRIGO SUÁREZ GIRALDO**⁹ contestaron la demanda en tiempo.

El 16 de septiembre de 2020¹⁰, se llevó a cabo la audiencia inicial en la que se evacuaron los tópicos de saneamiento, excepciones previas, fijación del litigio, y como quiera que no hubo pruebas por practicar, se prescindió de la realización de la audiencia de pruebas y se escucharon los alegatos de conclusión de las partes. En la misma diligencia se anunció que el sentido del fallo es denegatorio y se informó que se proferiría por escrito dentro de los 10 días siguientes.

³ Ibídem

⁴ Folio 267 a 277 c. 2

⁵ Folio 129 c. 1

⁶ Folio 205 a 223 c. 2

⁷ Folio 224 a241 c. 2

⁸ Ibídem

⁹ Folio 267 a 277 c. 2

¹⁰ Folio 294 c. 2

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- parte demandante

La apoderada de la Entidad demandante no expuso alegatos de conclusión en razón a que no se vinculó de manera oportuna a la audiencia virtual llevada a cabo el 16 de septiembre de 2020.

2.- Apoderadas de la parte demandada.

Se reafirman en los planteamientos esgrimidos en las contestaciones de la demanda, y destacaron que no fue probada la cualificación de la conducta de los servidores públicos que causó el daño a título de dolo o culpa grave. Por tanto, solicitan que se nieguen las pretensiones de la demanda.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La procuradora designada, no profirió concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

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

2.- Problema jurídico

El Juzgado debe determinar si los demandados **MARÍA HORTENSIA COLMENARES FACCINI Y OTROS** son responsables a título de dolo o culpa grave, del pago que debió asumir la **NACIÓN- MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** como consecuencia de la conciliación prejudicial suscrita entre Dora Lucía González Pinilla y la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores por la presunta omisión de notificar personalmente las liquidaciones anuales de las cesantías a favor ella, aprobada mediante auto proferido el 9 de mayo de 2013 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Segunda- Subsección “D”.

3.- Medio de control de Repetición – consideraciones generales y asunto de fondo

Como una manifestación del principio de responsabilidad de los servidores públicos el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que *“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”*.

En tal sentido, el medio de control de repetición fue consagrado en el artículo 142 del CPACA, como un mecanismo para que la entidad condenada por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus funcionarios, pueda solicitar de este el reintegro de lo que pagó como consecuencia de una condena patrimonial, de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto jurídico.

De igual manera, el legislador expidió la Ley 678 de 2001 *“por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”*, con el fin de desarrollar el cometido constitucional arriba señalado y así recuperar los dineros que el Estado debió pagar a título de indemnización.

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

La Ley 678 de 2001 reguló los aspectos sustanciales de la acción de repetición y del llamamiento en garantía, fijando su objeto, su finalidad, así como el deber de su ejercicio y las especificidades, al igual que las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se califica la conducta del agente, al tiempo que consagró algunas presunciones legales con incidencia en materia de la carga probatoria dentro del proceso.

El Consejo de Estado estableció los elementos estructurales de la acción de repetición de la siguiente manera:

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5º
Correo: jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co
Bogotá D.C.

“Del anterior contexto normativo se deduce que la prosperidad de la acción de repetición requiere la concurrencia de los siguientes elementos estructurales: **a)** Que una entidad pública haya sido condenada a reparar la causación de un daño antijurídico; **b)** Que la entidad haya pagado el monto de la condena a favor de la víctima; **c)** Que la condena haya sido impuesta como consecuencia del actuar del servidor o ex servidor público y, **d)** Que la condena se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor del Estado o de un particular que ejerza funciones públicas”¹¹

4-. Asunto de fondo.

Pues bien, luego de examinar los planteamientos de las partes y el material probatorio regular y oportunamente recabado, el Despacho arriba a la conclusión de que las pretensiones no serán acogidas. Veamos las razones:

Según la demanda y la fijación del litigio, los demandados fueron vinculados a este medio de control por su presunta omisión de surtir el trámite de notificación con respecto al acto administrativo que liquidó las cesantías de uno de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, lo que impidió que cualquier reclamo al respecto prescribiera, y a su vez configuró la comisión de culpa grave.

Es pertinente recordar que conforme a lo dispuesto en el artículo 63 del Código Civil la culpa grave *“es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios...”*.

A partir de esta definición es claro que para el legislador no todas las conductas descuidadas de las personas deben tratarse de la misma forma, y por ello es preciso graduarlas dependiendo de lo que en cada caso se pueda exigir de la actuación del individuo. Por ello, sólo incurre en culpa grave quien actúa con un grado máximo de imprudencia o negligencia, cuando no observa el comportamiento mínimo que aún una persona descuidada observaría. Esto justifica, según la norma en cita, que la culpa grave en materias civiles se equipare al dolo.

El Consejo de Estado¹² ha dicho al respecto que para establecer la responsabilidad personal de los agentes o ex agentes estatales, el estudio de

¹¹ Consejo de Estado- Sala de lo contencioso Administrativo- Sección Tercera C.P. Myriam Guerrero de Escobar, Sentencia del 25 de marzo de 2010, Exp. 26489

¹² Consejo de Estado- Sección Tercera, 27 de noviembre de 2006, Exp. 23.049, C.P. Ramiro Saavedra Becerra

sus actuaciones dolosas o gravemente culposas comporta necesariamente el análisis de las funciones a su cargo y, si respecto de ellas, se presentó un incumplimiento grave. Igualmente, es necesario determinar si dicha inobservancia 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 aun así no lo hizo, o confió en poder evitarlo -actuación culposa-.

De igual forma, el artículo 90 de la Constitución limita la acción de repetición a las conductas dolosas o gravemente culposas de sus funcionarios o ex funcionarios, lo cual obedece a la necesidad de brindarles unas mínimas garantías, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir puede servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo que podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.

Ahora bien, entre los medios de prueba se destacan los oficios y certificaciones que informan sobre los empleos asumidos por cada uno de los demandados y las funciones que debieron cumplir.

Según esos documentos los demandados no tenían entre sus funciones la de notificar personalmente los actos administrativos que liquidaban las cesantías por el tiempo en que el funcionario público prestó sus servicios a la planta externa de la entidad, ni la atribución de vigilar que ello se llevara a cabo.

Es el momento indicado para recordar que la Constitución consagra que los servidores públicos sólo pueden hacer aquello para lo cual están expresamente autorizados en la ley, tal como lo dispone el artículo 122 al prescribir que todo empleo público tendrá funciones detalladas en la respectiva norma jurídica. Bajo este entendido, la responsabilidad a cargo de los demandados solo se podría configurar si la función de notificar los referidos actos administrativos estuviera consagrada de manera clara y expresa en los manuales de funciones de los cargos por ellos desempeñados, sin embargo la prueba documental examinada no corrobora ese supuesto.

De otra parte, y aunque se hiciera abstracción de lo anterior, igualmente habría que concluir que los accionados, no tienen por qué asumir con su patrimonio lo decidido por las mencionadas autoridades jurisdiccionales, ya

que no se afirma ni se prueba que hayan obrado con dolo, y porque bajo el supuesto de que hayan tenido alguna participación en la falta de notificación de los actos administrativos que reconocieron cesantías, ello tampoco daría pie a afirmar que obraron con culpa grave.

Se sostiene por el mandatario judicial del Ministerio de Relaciones Exteriores que si los actos administrativos de reconocimiento de auxilio de cesantías se hubieran notificado oportunamente, para la época en que el funcionario de esa entidad hizo la reclamación de su reliquidación, el derecho ya habría prescrito y así mismo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho también habría caducado, de suerte que la condena contra la entidad no tendría forma de existir.

Realmente, en opinión del Despacho, la falta de notificación de tales actos no es el hecho que desencadenó el acuerdo conciliatorio al que tuvo que llegar el Ministerio de Relaciones Exteriores frente a lo solicitado por dicho funcionario. Nótese que esa Cartera venía liquidando el auxilio de cesantía conforme a una norma jurídica vigente en su momento, y se refiere el Juzgado al artículo 57 del Decreto Extraordinario 10 de 3 de enero de 1992, que disponía que *“Las prestaciones sociales de los funcionarios del servicio exterior, a excepción de los administrativos locales, se liquidarán y se pagarán con base en las asignaciones del cargo equivalente en el servicio interno del Ministerio de Relaciones Exteriores.”*

Si bien podían existir pronunciamientos judiciales que dejaban de aplicar el anterior precepto para en su lugar ordenar la liquidación del auxilio de cesantía con base en todo lo que realmente percibieran los empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores que laboraran fuera del territorio nacional, a los funcionarios de esa Cartera encargados de hacer tal liquidación no se les puede señalar de incurrir en culpa grave y menos en dolo, ya que la observancia de una ley vigente no puede ser calificada de esa manera.

Tan confusa resultaba la situación, que solamente hasta que la Corte Constitucional expidió la sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005, que declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto Extraordinario 10 de 3 de enero de 1992, se tuvo absoluta certeza jurídica de la forma en que se debía liquidar el auxilio de cesantía del personal externo del Ministerio de Relaciones Exteriores, dado que el Tribunal Constitucional concluyó que *“ese tratamiento no está justificado pues implica un desconocimiento del mandato de igualdad en la formulación del derecho y del principio de primacía de la realidad en las relaciones*

laborales, principios de acuerdo con los cuales la pensión de jubilación y las prestaciones sociales deben cotizarse y liquidarse con base en lo realmente devengado por el funcionario del servicio exterior y no con base en un salario inferior que no le corresponde.”.

Es decir, que es a partir del 24 de mayo de 2005, cuando se expide la sentencia C-535, que surge legalmente para la mencionada el derecho a que el auxilio de cesantías se liquide con base en lo realmente devengado y no con fundamento en un salario inferior tomado de los empleados que laboraban al interior del territorio nacional para el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por lo mismo, que se hayan dejado de notificar las resoluciones que liquidaron el auxilio de cesantía de la interesada para el interregno demandado, no es un factor que incida en la conciliación aprobada frente a la entidad accionante, y tampoco puede considerarse como una omisión constitutiva de dolo o culpa grave, debido a que los servidores públicos que en el Ministerio de Relaciones Exteriores estaban a cargo de esa función se vieron enfrentados a la dicotomía que representaba el hecho de que por un lado estaba la ley que les ordenaba hacer la liquidación de una forma, y por el otro lado estaba una tesis jurisdiccional que ordenaba la liquidación de otra forma, que es cierto que se estaba abriendo camino pero que solamente vino a convertirse en una fuente formal de derecho con la expedición de la sentencia C-535 de 24 de mayo de 2005, la cual declaró la inexecutable del artículo 57 del Decreto Extraordinario 10 de 3 de enero de 1992, norma a partir de la cual se suscitó el debate jurídico.

Por lo anterior, el Despacho no encuentra motivo legal alguno en virtud del cual pueda establecerse el reproche de responsabilidad respecto de la parte demandada. Si bien está demostrada la existencia de una obligación pecuniaria derivada de la aprobación de un acuerdo conciliatorio mediante auto ejecutoriado, así como el pago de dicha obligación y la calidad de servidores públicos de los demandados, no se demostró que la función alegada como incumplida estuviera a cargo de ellos y tampoco se acreditó, bajo el supuesto de que sí lo tenían que hacer, que hubiera obrado con dolo o culpa grave puesto que la forma como se venía liquidando el auxilio de cesantía obedecía a la existencia de un decreto con fuerza de ley que únicamente perdió vigor jurídico cuando la Corte Constitucional lo declaró inexecutable por medio de la sentencia C-535 de 2005.

4.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que “Salvo en los casos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”. Por lo tanto, como el medio de repetición encarna un interés público, en este caso no hay lugar a condenar en costas a la parte vencida.

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

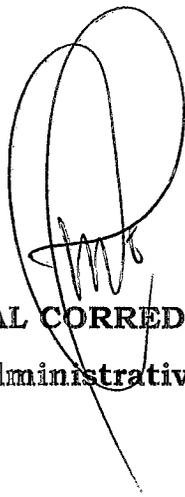
F A L L A

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPETICIÓN** promovida por el **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES** contra **ITUCA HELENA MARRUGO PÉREZ, MARÍA HORTENCIA COLMENARES FACCINI, PATRICIA ROJAS RUBIO, RODRIGO SUÁREZ GIRALDO y MARÍA DEL PILAR RUBIO TALERO.**

SEGUNDO: Sin condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

JVRM