SENTENCIA N° 038 DE 2021

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO – ORALIDAD

CIRCUITO DE BOGOTA

SECCIÓN SEGUNDA

2019-00370

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veintiuno (2021)

1. ANTECEDENTES

Procede el Despacho a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro de la controversia planteada por la apoderada judicial del **MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**, en contra del señor **RODRIGO SUAREZ GIRALDO** en ejercicio de la **ACCION DE REPETICION**, toda vez que no se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

2. LAS PRETENSIONES

2.1. Declarar administrativamente responsable al Doctor RODRIGO SUAREZ GIRALDO, por la conducta gravemente culposa que desplegó al resultar condenada la NACION – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, mediante sentencia judicial expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en fallo del 4 de febrero de 2010, donde se

declaró la nulidad del oficio de fecha 23 de enero de 2004, signado por el demandado, quien para aquella época ocupaba el cargo de Director de Talento Humano, mediante el cual se determinó el retiro del señor JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ CORTES, con anterioridad a que el nominador de la entidad indicara quienes serían incorporados a la nueva planta de personal, atribuyéndose una facultad que no le era propia.

2.2. Condenar al señor RODRIGO SUAREZ GIRALDO, al pago de la suma de CIENTO VEINTICUATRO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS MTCE ($124.864.681), a favor de la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, suma de dinero que fue cancelada al señor JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ CORTES y a CITI COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTIAS, con la finalidad de hacer efectiva la condena proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

2.3. Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

3. <u>LOS HECHOS</u>

3.1. Aduce que el Ministerio de Relaciones Exteriores en el año 2004, presentó ante el Departamento Administrativo de la Función Pública, un estudio técnico con la finalidad de establecer la planta interna de esa entidad, el que se encontró ajustado técnicamente, emitiéndose concepto favorable al respecto.

3.2. Que con fecha 21 de enero de 2004, el Presidente de la República profirió el Decreto 111 de 2004, a través del cual se modificó la planta interna de Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, estableciendo en el artículo 3 del referido Decreto lo siguiente: “El Ministerio de Relaciones

Exteriores mediante Resolución, distribuirá los cargos de la Planta Global y ubicará el personal teniendo en cuenta la estructura, los planes, programas y las necesidades de la entidad (…)".

3.3. Con oficio de fecha 23 de enero de 2004, el Doctor RODRIGO SUAREZ GIRALDO, en su condición de Director de Talento Humano, informó al señor JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ, su retiro de la entidad, dando a conocer la opción de reincorporación o indemnización a que tenía derecho, en virtud a lo establecido en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

3.4. A través de la Resolución Nª 0273 del 30 de enero de 2004, el viceministro de Relaciones Exteriores encargado de las funciones del Despacho de la Ministra de Relaciones Exteriores, determinó las incorporaciones a la nueva planta de personal sin que fuera incluido el señor JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ.

3.5. Mediante el ejercicio de acción de nulidad y restablecimiento del derecho el señor JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ, solicitó la nulidad del oficio de fecha 23 de enero de 2004, la que fue negada en primera instancia por el Juzgado 21 Administrativo de Bogotá en providencia de fecha 14 de noviembre de 2008, decisión revocada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con la sentencia de fecha 4 de febrero de 2010.

3.6. En virtud a lo ordenado por Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la entidad realizó la liquidación respectiva, cancelando para tal efecto al señor JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ, la suma de CIENTO NUEVE MILLONES, NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CIENTO ONCE PESOS ($109.968.111) y, a Citi Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías se le canceló con fechas 6 de agosto y 1 de septiembre de 2010 un valor de CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL CIENTO TRES PESOS ($186.103) y CARTORCE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL

DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS ($14.845.248), pagos que fueron reconocidos en la Resolución Nª 2457 del 22 de junio de 2010 y 25 de agosto de 2010.

3.7. Señala que el Doctor RODRIGO SUAREZ GIRALDO en su calidad de Director de Talento Humano para el año 2004, incurrió en una conducta culposa e irregular, al determinar en el oficio demandado, el retiro del señor JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ CORTES, con anterioridad a que el nominador efectuara las incorporaciones respectivas; con ello manifiesta haber comprometido la responsabilidad patrimonial del Ministerio de Relaciones Exteriores, afectando de esta forma el patrimonio económico del Estado.

4. Normas Violadas: Constitución Política artículos 4, 6, 25, 90, 122. 124; del Código Contencioso Administrativo artículos 77 y 78; Ley 446 de 1998 artículos 40, 42; Decretos 1214 de 2000, numeral 6 del artículo 5, artículos 12, 13 y 14; Ley 678 de 2000; Ley 734 de 2002 numeral 36 del artículo 48; Decreto 111 de 2004 en su artículo 3.

4.1. Concepto de Violación: aclara que en diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado se ha dejado claro el ámbito de aplicación del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia que cobija la responsabilidad del agente público, la que comporta tres características esenciales, entre ellas la culpa grave, la calidad del servidor público y, la condena contra el Estado.

Frente a la conducta desplegada por el Doctor RODRIGO ESCOBAR SUAREZ, manifiesta que este actuó con culpa grave, al determinar el retiro del señor JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ, con anterioridad a que el nominador hiciera las incorporaciones respectivas, atribuyéndose funciones que no le correspondían; en consecuencia, esta acción de repetición resulta

ser procedente en virtud a lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política.

Concluye la entidad argumentando que ese actuar es contrario a lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1679 de 1991, artículo 44 del Decreto 1568 de 1998, artículo 8 de la Ley 274 de 2000, Decreto 111 de 2004, lo que reporta la configuración de la presunción de culpa grave establecida en el inciso 1 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001.

5. Contestación de la demanda del señor RODRIGO SUAREZ GIRALDO (fls.194 al 207): Se opone a las pretensiones de la demanda, haciendo énfasis a que el proceso de restructuración adelantado al interior del Ministerio de Relaciones Exteriores en el año 2004, fue adelantado bajo las directrices impartidas por el Programa de Renovación de la Administración Pública (P.R.A.P).

En igual sentido ratifica que el concepto de “reten social”, en donde se impedía el retiro de las plantas de algunos funcionarios debido a su condición de cabeza de familia, por limitaciones físicas o mentales o por estar próximos al retiro por jubilación, fue conocido por primera vez para aquella época y, que de acuerdo a lo establecido en la Ley 790 de 2002 y el Decreto 190 de 2004, se estableció en el Ministerio de Relaciones Exteriores qué servidores podrán ser desvinculados y cuáles no; de lo que se evidencia que el Director de Talento Humano jamás se abrogó ninguna facultad nominadora.

Señala que la Secretaría General formuló consulta al asesor y este conceptuó que la actuación se ajustaba a derecho, con base en ello se procedió a enviar las comunicaciones correspondientes, con la convicción de que la conducta se ajustaba a derecho.

Definido lo anterior, aclara que la acción de repetición procede cuando el servidor público actúa con intención o de forma absolutamente descuidada que genere un daño que debe ser reparado por el Estado, lo que en el presente caso, no sucedió, pues el Director de Talento Humano se reunió con las autoridades respectivas, quienes fueron los que consideraron viable comunicar la supresión del cargo antes de la reincorporación y, más aún cuando decidieron consultar ese procedimiento con el asesor del Programa de Renovación de la Administración Pública (PRAP) quien de la misma forma consideró la validez de ese procedimiento.

Aduce que la acción de repetición no solamente es procedente por la existencia de una condena contra el Estado, sino que la misma procede por el fruto de una actuación dolosa o gravemente culposa del agente, situación que nunca se presentó en este caso.

Acto seguido propone las excepciones de fondo que denominó (i) Inexistencia de Dolo o Culpa Grave en el actuar del servidor público (ii) Estricto Cumplimiento de un deber legal (iii) Falta de Análisis de la conducta asumida por mi poderdante por parte del comité de conciliación y (iv) Excepción Genérica.

6. Pruebas: El Despacho decretó la práctica de pruebas, y se tendrán como tales:

6.1. Resolución Nª 5393 del 13 de diciembre de 2010, expedida por la Ministra de Relaciones Exteriores “Por la cual se delegan algunas funciones (fls. 4 al 10).

6.2. Certificación Nª 2012-070-0000590 del 23 de mayo de 2012, expedida por el Banco Popular en donde certifica un pago por valor de $1.815.736 y otro por valor de $109.968.111 (fls. 81 al 84).

6.3. Memorando DIAF/GFN 4217 del 23 de enero de 2013 expedido por la Directora Administrativa y Financiera del Ministerio de Relaciones Exteriores en el que se remiten soportes de pago al apoderado del señor José Alexander Bohórquez Cortes, registros presupuestales de los compromisos, certificados de disponibilidad presupuestal y, copia autentica del paz y salvo suscrito por el apoderado del señor JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ CORTES (fls. 93 al 101).

6.4. Resolución Nª 2505 expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se modifican los artículos 5 y 6 de la Resolución Nª 2457 del 22 de junio de 2010, destinando aportes para pensión a COLFONDOS (fol. 106).

6.5. Resolución Nª 2457 del 22 de junio de 2020 expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se da cumplimiento a una sentencia, se efectúa la liquidación y se ordena reconocer al señor JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ CORTES, la suma de CIENTO ONCE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE ($111.896.449.00), por concepto de salarios, prestaciones y otros conceptos (fls. 107 al 116).

6.6. En auto de fecha 18 de octubre de 2019 (fls. 498 al 499) del expediente, se tuvo como prueba traslada en virtud a lo establecido en el artículo 174 del C.G.P., los testimonios practicados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con participación y citación de la parte actora y, del demandado, en la siguiente forma:

6.6.1. Testimonio rendido por el Doctor Héctor Adolfo Sintura Varela el 6 de agosto de 2014, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia dentro del proceso radicado bajo el número 2011-01055, seguido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de Descongestión Magistrada Dra.

CORINA DUQUE AYALA, donde actuó como demandante la NACION – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES en contra del señor RODRIGO SUAREZ GIRALDO (fls. 235 al 238 del expediente): en esa declaración el Doctor Héctor Adolfo Sintura Varela especifica que para el año 2004 se desempeñó en el Ministerio de Relaciones Exteriores como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, ratificando todo el proceso de restructuración que tuvo el Ministerio de Relaciones Exteriores para el año 2004 dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública (PRAP), el que según lo manifestado obedecía a una directriz del Gobierno Nacional.

El declarante aclaró que en esa oportunidad "sí se analizó el momento en que debía realizarse la notificación a los funcionarios del Ministerio sobre la supresión de su cargo, que ocurrió mediante el Decreto del Gobierno Nacional que suprimió la planta de empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores, es decir todos los cargos estaban suprimidos en virtud de esa renovación del Estado, pero no a todos los funcionarios se les iba a reincorporar a la planta de personal, esto se haría teniendo en cuenta el estudio de carga de trabajo, la duda consistía si la notificación de supresión del cargo se hacía antes o después de la reincorporación, toda vez que para ese momento la Ley no preveía cuando debía hacerse esa notificación esto llevó a que la Secretaría General y el Director de Talento Humano consultaran al asesor del PRAP, doctor WILLIAN CRUZ, quien en su opinión jurídica indicó que ante el vació normativo era válido que se hiciera éstas notificaciones antes de la reincorporación de los funcionarios; como lo indiqué anteriormente esta tesis fue avalada en cerca de veinticinco pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que consideró que la comunicación que emitía el Director de talento humano era un simple acto de notificación de la supresión del cargo hecha por el Decreto expedido por el Gobierno Nacional y, por tanto no susceptible de control jurisdiccional. Desconozco cuando se varió esa posición jurisprudencial, indicando que, fue posteriormente con la Ley 909 de septiembre 29 de 2004 que se llenó ese vacío normativo y se

indicó que la notificación se hacía con posterioridad a la reincorporación; es importante resaltar que esta Ley fue posterior al proceso de restructuración".

En dicha oportunidad se dejó claro que "sí se solicitó concepto al asesor del PRAP de manera telefónica por la secretaría general y el derecho de talento humano y el asesor del PRAP conceptuó que era válido desde el punto de vista jurídico que la notificación se realizara antes de la reincorporación de los otros funcionarios" y, que las comunicaciones en las que se informaba al funcionario que el cargo había sido suprimido fueron suscritas por el Director de Talento Humano **y la entrega efectiva de ellas a esos funcionarios fue liderada por la Secretaría General.**

6.6.2. Testimonio rendido por el señor Marcos Javier Cortes Riveros el 24 de abril de 2014, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Descongestión Magistrada Dra. CORINA DUQUE AYALA, dentro del proceso radicado bajo el número 2011-01055, donde actuó como demandante la NACION – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES en contra del señor RODRIGO SUAREZ GIRALDO (fls. 223 al 226 del expediente): manifiesto que participó en el proceso de restructuración seguido en el Ministerio de Relaciones Exteriores dentro del programa de renovación de la administración pública adelantado por el Gobierno Nacional y, que **<<**quien lo coordinaba o dirigía era la Secretaría General en cabeza de la Dra. María Margarita salas en conjunto con otros Directivos del Ministerio**>>**.

Frente a la comunicación del acto de supresión fue enfático en señalar que **<<l**a secretaría general se comunicó con el Doctor Willian Cruz quien era asesor del programa de renovación de la administración pública para hacer la consulta correspondiente y él expresó que resultaba legalmente procedente comunicar la supresión de los empleos sin necesidad de que previamente la administración expidiera una resolución de reincorporación, pues se entendía que legalmente la resolución de incorporación solo podía incluir al personal al

que no se le había suprimido el empleo, amen que a quienes le suprimieron el empleo debía garantizárseles el ejercicio de optar por el reconocimiento de una indemnización o por la reincorporación en un periodo posterior, **recibida la anterior asesoría la secretaría general impartió la instrucción al director de Talento Humano para que se elaboraran las comunicaciones de supresiones de los empleos,** comunicaciones que yo proyecté y las cuales, una vez elaboradas se dispuso la entrega a cada uno de los empleados del Ministerio a quienes se les suprimía el empleo. Por instrucciones de la secretaría general el procedimiento que se adoptó para el efecto implicó que se convocara a varios empleados de la cancillería al despacho de la Secretaría General y una vez en el recinto se distribuyeron las diferentes comunicaciones a dichos empleados y se adelantaron las operaciones logísticas para que se trasladaran a los lugares de trabajo en donde se encontraban las personas a las que se les había suprimido el empleo, cumpliéndose con las notificaciones correspondientes…>>

Deja claro que las comunicaciones de supresión de los empleos fueron firmadas por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores por instrucción de la Secretaría General, quien además lideró el proceso de notificación.

6.6.3. Testimonio rendido por el señor William Cruz Suarez el 18 de febrero de 2013, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B- M.P. Dr. RAMIRO PAZOS GUERRERO, dentro del proceso radicado bajo el número 2011-701, donde actuó como demandante la NACION – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES en contra del señor RODRIGO SUAREZ GIRALDO (fls. 220 al 221 vto): quien manifestó ser el asesor del programa de renovación de la administración pública PRAP y, bajo tal condición fue que asesoró al Ministerio de Relaciones Exteriores en el proceso de reestructuración que se dio en esa entidad como en todas las entidades públicas para esa época.

En esa declaración ratifica que el grupo que participó en el proceso de renovación del Ministerio de Relaciones Exteriores era coordinado por la Secretaría General de esa entidad o por la Jefe de la Dirección de Talento Humano y, que el Doctor Suarez era más un funcionario operativo encargado de adelantar gestiones judiciales y administrativas, más que funciones de dirección.

6.6.4. Declaración del señor William Cruz Suarez, rendida el 15 de julio de 2014, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Descongestión – Sección Tercera – Subsección C- M.P. Dra. CORINA DUQUE AYALARAMIRO PAZOS GUERRERO, dentro del proceso radicado bajo el número 2011-1055, donde actuó como demandante la NACION – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, en contra del señor RODRIGO SUAREZ GIRALDO (fls. 231 al 233 vto). Indica que entre el año 2004 a 2007 fue el asesor del programa de renovación de la administración pública PRAP y, quien ratifica que para la supresión de un cargo se necesita de un acto administrativo, el que en este caso debe ser suscrito por el nominador o representante legal de la entidad, no es de libre albedrio de un funcionario y, que es deber legal comunicar el acto de supresión.

6.6.5. Testimonio rendido por la señora Janneth Mabel Lozano Olave el 18 de febrero de 2013, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B- M.P. Dr. RAMIRO PAZOS GUERRERO, dentro del proceso radicado bajo el número 2011-701, donde actuó como demandante la NACION – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES en contra del señor RODRIGO SUAREZ GIRALDO (fls. 219 vto). Quien ratifica que para el año 2004 era asesora en la Dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores, y quien ratifica que fue la Secretaría General del Ministerio de Relaciones Exteriores quien coordinó el proceso de notificación del acto administrativo de supresión.

6.7. Expediente de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número 25000-23-25-000-2004-03597-02, en donde actuó como demandante el señor JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ CORTES, en contra de la NACION – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (cuadernos Nrs. 3 y 4).

6.8. Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección "C", de fecha 4 de febrero de 2010, dentro del proceso identificado con el número 25000-23-25-000-2004-03597-02, en donde actuó como demandante el señor JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ CORTES, en contra de la NACION – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, en la que se declaró la nulidad de los oficios DTH del 23 de enero de 2004 y DTH 5051 del 4 de febrero de 2004 expedidos por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores y, se ordenó el reintegro del señor JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ CORTES, en carrera administrativa, al cargo de Técnico Administrativo, Código 4065 Grado 11 o a otro equivalente (fls. 134 al 178 del cuaderno Nª 3).

7. Alegatos de conclusión y Juzgamiento. Conforme a lo dispuesto en el auto de fecha dieciocho (18) de septiembre de 2020, se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos y de los cuales se extrae lo siguiente:

7.1 Alegatos de conclusión presentados por la NACION – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (aportados vía correo electrónico el 1 de octubre de 2020): en esta oportunidad la apoderada judicial de la entidad solicita se acceda a las pretensiones de la demanda, ya que se logró establecer que el aquí demandado no tenía la facultad nominadora, ni la competencia para decidir los funcionarios que debían permanecer en la nueva planta de personal, competencia que era propia del

Ministro. Recuerda que el demandando en este proceso solamente tenía la facultad de informar la supresión del cargo del servidor, lo que no sucedió en este caso y, de ahí el fallo condenatorio proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en virtud del cual se pagó la suma de CIENTO NUEVE MILLONES, NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CIENTO ONCE PESOS y, la suma de CATORCE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL DOCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS.

De esta forma manifiesta que la administración tuvo en cuenta al momento de evaluar los daños ocasionados, la calidad del demandado como exfuncionario de ese Ministerio, la conducta gravemente culposa y, la decisión que el demandado tomó respecto al señor ALEXANDER CORTES, para la cual no se encontraba autorizado por la Ley.

En esta medida la conducta del demandado se materializó bajo la causal de “culpa gravemente” que se encuentra consagrada en el artículo 6 de la Ley 678 de 2001, lo que generó un perjuicio a las partes. Además, se explica que existe una relación de causa - efecto entre el error inexcusable y el daño sufrido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, entidad que se encontraba legitimada para el ejercicio de esta acción, con la finalidad de evitar un detrimento al patrimonio público, tal y como es exigido por la Constitución Nacional.

7.2. La parte demandada y el Ministerio Público: Guardaron silencio.

8. EL PROBLEMA JURÍDICO.

En este juicio corresponde determinar si debe ser imputada responsabilidad al Doctor RODRIGO SUAREZ GIRALDO, por la condena patrimonial de que fue objeto el Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme a la sentencia del 4 de febrero de 2010, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección "C", proceso identificado con el número 25000-23-25-000-2004-03597-02, en la que se ordenó el reintegro del señor JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ CORTES, al cargo de Técnico Administrativo, Código 4065 Grado 11 o a otro equivalente, declarando la nulidad de los oficios DTH del 23 de enero de 2004 y DTH 5051 del 4 de febrero de 2004 que fueron expedidos por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, con el correspondiente reconocimiento indemnizatorio.

9. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

9.1. Previo al fondo del asunto se indica que las excepciones formuladas en la contestación de la demanda a saber: (i) Inexistencia de Dolo o Culpa Grave en el actuar del servidor público (ii) Estricto Cumplimiento de un deber legal (iii) Falta de Análisis de la conducta asumida por mi poderdante por parte del comité de conciliación y (iv) Excepción Genérica, no serán abordas en un acápite especial, porque las consideraciones que se realicen respecto del derecho en discusión, resultan aplicables igualmente a las excepciones planteadas por la defensa.

9.2. HECHOS PROBADOS

9.2.1. Mediante sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección "C", el 4 de febrero de 2010, dentro del proceso identificado con el número 25000-23-25-000-2004-03597-

02, en donde actuó como demandante el señor JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ CORTES, en contra de la NACION – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, se declaró la nulidad de los oficios DTH del 23 de enero de 2004 y DTH 5051 del 4 de febrero de 2004 expedidos por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores y, se ordenó el reintegro del señor JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ CORTES, en carrera administrativa, al cargo de Técnico Administrativo, Código 4065 Grado 11 o a otro equivalente, ordenando el pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de cancelar (fls. 134 al 178 del cuaderno Nª 3).

9.2.2. El Ministerio de Relaciones Exteriores expidió la Resolución Nª 2457 del 22 de junio de 2020, por la cual se da cumplimiento a una sentencia, se efectúa la liquidación y se ordena reconocer al señor JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ CORTES, la suma de CIENTO ONCE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE ($111.896.449.00), por concepto de salarios, prestaciones y otros conceptos (fls. 107 al 116), pago soportado con la Nª 2012-070-0000590 del 23 de mayo de 2012, expedida por el Banco Popular $109.968.111 (fls. 81 al 84) y, por el Memorando DIAF/GFN 4217 del 23 de enero de 2013 expedido por la Directora Administrativa y Financiera del Ministerio de Relaciones Exteriores en el que se remiten soportes de pago al apoderado del señor José Alexander Bohórquez Cortes, registros presupuestales de los compromisos, certificados de disponibilidad presupuestal y, copia autentica del paz y salvo suscrito por el apoderado del señor JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ CORTES (fls. 93 al 101).

9.2.3. A través de la Resolución Nª 2505 expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, fueron modificados los artículos 5 y 6 de la Resolución Nª 2457 del 22 de junio de 2010, destinando los aportes para pensión a COLFONDOS (fol. 106).

10. FUNDAMENTOS JURIDICOS PARA LA DECISION

El inciso 2 del artículo 90 de la Constitución Política establece en evento de condena en contra del Estado por reparación patrimonial de un daño causado, la posibilidad de repetir en contra de los agentes del Estado que hayan actuado con una conducta dolosa o gravemente culposa.[1].

En desarrollo de orden constitucional, fue proferida 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"; norma que en su artículo 2 define el concepto y, finalidad de la citada acción en los siguientes términos:

> ***ARTÍCULO 2º.***. *Acción de repetición. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena,* conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. *La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.*

Normatividad de la que pueden extraerse algunas características importantes para el ejercicio y procedibilidad de esta acción, entre ellos **(i)** debe dirigirse en contra del servidor o ex servidor público por su conducta

[1] La Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996 estableció que el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente, no basta que el daño sea antijurídico, sino que este debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.

dolosa o gravemente culposa **(ii)** que haya dado lugar al reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado y **(iii)** que dicha indemnización sea generada por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

Ahora, las características especiales que rigen para el ejercicio de la acción de repetición merecieron una especial atención de la Corte Constitucional, quien en sentencia C-619 de 2002, se pronunció de la siguiente manera: La misma **constituye "***el medio judicial {idóneo} 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"*; **su naturaleza** es la de *"una acción de naturaleza civil a través de la cual se declara la responsabilidad patrimonial de un agente estatal, con un alcance netamente subsidiario pues ella supone, de un lado, la previa declaratoria de responsabilidad estatal por un daño antijurídico que le resulta imputable al Estado y que la víctima no tenía el deber de soportar y, del otro, que esa condena haya tenido como causa –necesaria- la conducta dolosa o gravemente culposa del agente*"; respecto a su **teología** mencionó *"persigue una finalidad de interés público que se concreta en la protección integral del patrimonio público, en aras de asegurar el cumplimiento de los fines del Estado y la satisfacción de los intereses generales*" y en cuanto a la **procedibilidad** señaló que *"se encuentra supeditado a la observancia previa de los siguientes requisitos de procedibilidad: (i) que la entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contenciosa administrativa a reparar los daños antijurídicos que con su acción u omisión ha causado a un particular (ii) 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; y (iii) que la entidad condenada efectivamente haya pagado la suma de dinero fijada por el Juez Contencioso en la sentencia de Condena"*

Al desentrañar algunas características esenciales de la acción de repetición **<<su naturaleza y procedibilidad>>,** jurisprudencial y legalmente se ha establecido la forma en que debe ser valorada la conducta del agente respecto del que se solicita la declaratoria de responsabilidad, determinándose de manera reiterada, que esa conducta debe ser dolosa o fundada en la mera relación causal de haber producido el daño a través de su conducta, en otras palabras, el daño producido por el comportamiento del servidor o ex servidor sin analizarse el elemento interno o subjetivo. Frente a este tema el Consejo de Estado[2] indicó:

> *"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 estipulado expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, solo 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"*

Entonces al considerar el Consejo de Estado que no cualquier error en el que pueda incurrir de buena fe un funcionario sirve para imputarle responsabilidad, pues la conducta para la procedencia de la acción de

[2] Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 8 de noviembre de 2007, Radicación Nª 25000-23-26-000-2003-00007-01 (30327)

repetición, debe enmarcase dentro de una actuación dolosa o gravemente culposa, se hace necesario verificar en forma detallada esos conceptos, con la finalidad de edificar y aclarar los mismos; para ello, el Consejo de Estado[3] consideró:

> *"De manera que si los hechos o actos que originaron la responsabilidad patrimonial del servidor público tuvieron ocurrencia con anterioridad a la vigencia de Ley 678, es claro que las normas sustanciales aplicables para dilucidar si se actuó con culpa grave o con dolo serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público, en cuyos eventos resultaría necesario remitirse directamente al criterio de culpa grave y dolo que recoge el Código Civil en su artículo 63 y no a las presunciones previstas en la Ley 678".*

De esta forma para la aplicación de las normas con las cuales se determina si se actuó con culpa grave o dolo, debe observarse el tiempo en que se generó la conducta, pues si ese actuar fue efectuado antes de la Vigencia de la Ley 678 de 2001, las normas aplicables serían las establecidas en el Código Civil. Por el contrario, para los hechos o actos realizados después del 4 de agosto de 2001[4], se ha establecido que esa conducta debe regirse por las presunciones previstas en la Ley 678, que define la conducta dolosa y culpa grave de la siguiente manera:

> ***"ARTÍCULO 5º.*** *Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.*
>
> *Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:*

---

[3] Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 22 de julio de 2009, Radicación Nª 11001-03-26-000-2003-00057-01 (25659)

[4] Norma que resulta aplicable según el criterio establecido jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, entre ellos en el pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera en sentencia del 31 de agosto de 2006, Expediente Rad. 17482 Actor Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, demandado: Manuel Jesús Guerrero Pasichana.

1. Obrar con desviación de poder.

2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.

3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.

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

Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 374 de 2002

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

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

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.

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

*4. Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.**Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante** Sentencia C-455 de 2002*

Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 374 de 2002"

No obstante lo anterior y, pese a que tanto el artículo 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 establecen la presunción de la ocurrencia del elemento subjetivo, debe recordarse que en virtud a lo establecido en el artículo 166 del C.G.P., los supuestos fácticos deben estar plenamente determinados o probados y, en el caso de presunciones legales, el hecho presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario; por su parte el artículo 167 Ibídem, establece en su artículo 1 que incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran efectos jurídicos que ellas persiguen. Todo esto para resaltar la importancia de la prueba para calificar la conducta en las acciones de repetición, frente a ello el Consejo de Estado[5] dijo:

> *"Finalmente la Sala llama la atención a las entidades públicas que ejercen la acción de repetición, con el fin de recordarles que sobre ellas recae la carga de probar los elementos objetivos y subjetivos mencionados para la prosperidad de la acción de repetición, como se manifestó recientemente"*

En esta medida es dable concluir que el ejercicio de la acción de repetición, no implica una responsabilidad directa del servidor o ex servidor, sino que por el contrario, la entidad estatal tiene la obligación de probar en forma fehaciente si el reconocimiento indemnizatorio ocasionado por una sentencia condenatoria de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, tuvo como origen o fue la consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa del Agente Estatal.

De todo lo anteriormente establecido y, de conformidad a lo consagrado en el artículo 90 de la Constitución Nacional, en concordancia con la Ley 678 de 2001, para la procedencia de la acción de repetición, deben concurrir los siguientes requisitos: **(i)** que la entidad pública haya sido condenada en

[5] Sección Tercera sentencia del 27 de noviembre de 2006, Radicación 11001-03-26-000-2002-00002-01 (22099)

sentencia proferida por el Juez competente a reparar los daños antijurídicos causados a un particular, o resulte vinculada a la indemnización del daño en virtud de una conciliación u otra forma de solución de un conflicto, **ii)** Que la entidad haya cancelado totalmente a la víctima del daño la suma determinada en la sentencia; **iii)** que la condena o conciliación se haya producido a causa de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex funcionario o de un particular en ejercicio de las funciones públicas.

Con fundamento en los anteriores lineamientos el Despacho procederá a examinar el sub lite, en aras de determinar si se cumplieron los requisitos establecidos legal y jurisprudencialmente para la procedencia de la acción de repetición y, bajo tales condiciones, ha de imputarse responsabilidad al Doctor RODRIGO SUAREZ GIRALDO, en su condición de exfuncionario del Ministerio de Relaciones Exteriores **<<**Director de Talento Humano**>>**.

11. CASO CONCRETO:

Corresponde determinar si es procedente declarar patrimonialmente responsable al Doctor RODRIGO SUAREZ GIRALDO, en su condición de ex - Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, como consecuencia del reconocimiento indemnizatorio realizado por ese Ministerio al señor JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ CORTES, en cumplimiento de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “C”, de fecha 4 de febrero de 2010, dentro del proceso identificado con el número 25000-23-25-000-2004-03597-02, la cual declaro la nulidad de los oficios DTH del 23 de enero de 2004 y DTH 5051 del 4 de febrero de 2004 suscritos por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, y ordenó el reintegro del señor JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ CORTES, en carrera administrativa, al cargo de Técnico Administrativo, Código 4065 Grado 11 o a otro equivalente, y el pago de la correspondiente indemnización.

En primer lugar, es importante resaltar que los hechos que sustentan la presente acción de repetición, acaecieron con posterioridad al 4 de agosto de 2001, con ocasión al proceso de restructuración que se llevó a cabo en el Ministerio de Relaciones Exteriores en el año 2004, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública (PRAP), motivo por el cual los presupuestos que resultan ser aplicables al Sub-lite, son los establecidos en forma íntegra en la Ley 678 de 2001.

Señalado lo anterior entrará el Despacho a analizar cada uno de los elementos que deben concurrir para la procedencia de la acción de repetición:

(i) La existencia de una condena judicial o de una conciliación proferida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

Fue aportada como prueba a este expediente, la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección "C", el 4 de febrero de 2010, dictada dentro del proceso con radicación número 25000-23-25-000-2004-03597-02, en donde actuó como demandante el señor JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ CORTES, en contra de la NACION – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (fls. 134 al 178 del cuaderno Nª 3) y en la que se efectuaron las siguientes condenas:

> ***"Primero:*** *Revocase la Sentencia del 14 de noviembre de 2008, proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda.*
>
> ***Segundo:*** *Declárase la nulidad de los oficios DTH del 23 de enero de 2004 y DTH 5051 del 4 de febrero de 2004, expedidos por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores.*

Tercero: *Declárase la nulidad parcial de la Resolución No. 0273 del 30 de enero de 2004, del Viceministro de Relaciones Exteriores encargado de las funciones del Despacho de la Ministra de Relaciones Exteriores, en cuanto no incorporó al demandante.*

Cuarto: *Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, reintegrará al señor José Alexander Bohórquez Cortes, identificado con la Cédula de Ciudadanía No 19.259.902 de Bogotá, en carrera administrativa, al cargo de Técnico Administrativo, Código 4065, Grado 11, o a otro equivalente de la Planta Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores y, le pagará los factores de remuneración y las prestaciones legales dejados de devengar desde la fecha de su retiro efectivo del servicio hasta su reintegro, descontando lo recibido como indemnización por la supresión del cargo y conforme al artículo 128 de la Constitución Política; la suma que resulte a favor del actor se actualizará en su valor como lo ordena el artículo 178 del C.C.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva.*

Quinto: *Declárase para todos los efectos legales, que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte del actor, entre la fecha de retiro y la fecha en que se produzca el reintegro al cargo.*

Sexto: *Niéganse las demás pretensiones de la demanda.*

A la sentencia se dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

(…)"

De conformidad a lo anterior, se acreditó el primero de los requisitos enunciados para la prosperidad de la acción de repetición, ya que se

encuentra probado que el Ministerio de Relaciones Exteriores – entidad demandante en este proceso, fue condenada judicialmente al reintegro, pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos con ocasión del retiro del servicio del señor José Alexander Bohórquez Cortes, identificado con la Cédula de Ciudadanía No 19.259.902 de Bogotá, del cargo de carrera administrativa - Técnico Administrativo, Código 4065, Grado 11, ordenando la actualización de dicha suma de dinero.

(ii) Que se haya efectuado el correspondiente pago al beneficiario de la condena impuesta por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

El resarcimiento que en esta acción se reclama proviene de una sentencia condenatoria, la que de conformidad a lo establecido en el parágrafo del artículo 11 de la Ley 678 de 2001, debe coincidir con la suma total y neta de la condena impuesta al Estado más el valor de las costas y agencias en derecho en caso de que se hubiere condenado a las mismas.

Para demostrar este reconocimiento fueron aportadas las siguientes pruebas:

(i) Resolución Nª 2457 del 22 de junio de 2020 expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se da cumplimiento a una sentencia judicial, se efectúa la liquidación y se ordena reconocer al señor JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ CORTES, la suma de CIENTO ONCE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE ($111.896.449.00), por concepto de salarios, prestaciones y otros conceptos (fls. 107 al 116).

(ii) Resolución Nª 2505 expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se modifican los artículos 5 y 6 de la Resolución Nª

2457 del 22 de junio de 2010, destinando aportes para pensión a COLFONDOS (fol. 106).

(iii) La certificación Nª 2012-070-0000590 del 23 de mayo de 2012, expedida por el Banco Popular en donde certifica un pago por valor de $1.815.736 y otro por valor de $109.968.111 (fls. 81 al 84).

(iv) El memorando DIAF/GFN 4217 del 23 de enero de 2013 expedido por la Directora Administrativa y Financiera del Ministerio de Relaciones Exteriores en el que se remiten soportes de pago al apoderado del señor José Alexander Bohórquez Cortes, registros presupuestales de los compromisos, certificados de disponibilidad presupuestal y, copia autentica del paz y salvo suscrito por el apoderado del señor JOSE ALEXANDER BOHORQUEZ CORTES (fls. 93 al 101).

Pruebas que dejan claro que efectivamente fue efectuado un pago por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores al señor José Alexander Bohórquez Cortes, con ocasión del fallo condenatorio proferido en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “C”, el 4 de febrero de 2010, dentro del proceso identificado con el número 25000-23-25-000-2004-03597-02, (fls. 134 al 178 del cuaderno Nª 3), suma de dinero que coincide con las pretensiones de esta acción de repetición, estimándose cumplido el segundo presupuesto.

(iii) Que el reconocimiento indemnizatorio reconocido en la sentencia judicial, sea consecuencia del actuar doloso o gravemente culposo del ex - servidor:

Se encuentra probado que para la época de ocurrencia de los hechos – año 2004 - el Doctor RODRIGO SUAREZ GIRALDO, se encontraba vinculado al Ministerio de Relaciones Exteriores, en el cargo de Director de

Talento Humano**;** hecho que se demuestra a través de pruebas documentales aportadas al expediente, entre ellas el oficio DTH del 23 de enero de 2004 (fol. 73 y fol. 73 vto), y oficio DTH 5051 del 4 de febrero de 2004 (fls. 74 al 75), suscritos por el citado funcionario en calidad de Director de Talento Humano y, los cuales se presumen auténticos, al provenir de la entidad pública y, al no haber sido tachados de falsos o desconocidos por la parte demandada en este proceso **<<**inciso 2 del artículo 244 del C.G.P.**>>**. Adicionalmente el Doctor RODRIGO SUAREZ GIRALDO, aparece vinculado a la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores, según da cuenta la Resolución Nª 0273 del 30 de enero de 2004 "Por medio de la cual se hacen las incorporaciones a la planta interna de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores" (fls. 339 al 347).

Se demostró que el Doctor RODRIGO SUAREZ GIRALDO, ejerció para la época de los hechos el cargo de Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme a las declaraciones de los testigos aportados a este Juicio <<como prueba trasladada>>, situación que también convalidada en torno al proceso ordinario que motivó esta acción de repetición. De esta forma no existe duda que el Doctor RODRIGO SUAREZ GIRALDO, en calidad de Director de Talento Humano de la entidad, para el mes de enero de 2004, firmó los oficios DTH del 23 de enero de 2004 y DTH 5051 del 4 de febrero de 2004, en los que se comunicó al señor José Alexander Bohórquez Cortes "que mediante Decreto Nª 111 del 23 de enero de 2004, el cargo de TECNICO ADMINISTRATIVO CODIGO 4065 GRADO 11 de la Planta Global del Ministerio de Relaciones Exteriores (…), ha sido suprimido de la Planta de Personal" (fls. 359 y fls. 355 al 356)", que fue sin lugar a dudas el hecho que originó el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y el que ocasionó el pago de la indemnización que el Ministerio de Relaciones Exteriores busca recuperar a través del ejercicio de esta acción de repetición.

En virtud a lo anterior, se hace necesario establecer si el Doctor RODRIGO SUAREZ GIRALDO, obró a título de dolo o culpa grave, en la conducta que generó la condena al Ministerio de Relaciones Exteriores y si bajo estas circunstancias, es responsable patrimonialmente, o si, por el contrario, su conducta se encuentra dentro de las modalidades de culpa <<leve o levísima>>, las que no tienen la capacidad de generar responsabilidad patrimonial como agente del Estado.

Estas dos primeras modalidades de conducta, fueron consagradas por el Legislador en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, estableciendo que **<<**la conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado**>>** y, en cuando a la segunda conducta indicó que **<<**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**>>.**

Como fue especificado antes de abordar el caso concreto, la jurisprudencia del Consejo de Estado[6] dejó claro que **<<la parte demandada, para la prosperidad de la repetición, debe aportar pruebas que demuestren la culpa grave o el dolo del funcionario vinculado al proceso>>,** siendo claro entonces, que la demandada tiene la carga de demostrar probatoriamente que la conducta ejercida por el servidor o ex – servidor se apartó de los fines del Estado y, que la misma fue desarrollada con dolo o culpa grave.

Al revisarse el escrito de demanda, se extrae que el Ministerio de Relaciones Exteriores señaló como hechos constitutivos de la condena impuesta, los siguientes:

---

[6] Entre otras, la sentencia del 1 de marzo de 2018 proferida dentro del expediente Nª 17001-23-31-000-2013-00047-01 (52209) M.P: Dra. MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO.

"Por haberse declarado la nulidad del oficio del 23 de enero de 2004, expedido por el doctor SUAREZ GIRALDO, para ese entonces Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante el cual determinó el retiro del señor José Alexander Bohórquez Cortes antes de que el nominado hiciera las incorporaciones e indicara quienes serían incorporados a la nueva planta, arrogándose una faculta que no le era propia"

Entonces la responsabilidad se endilga por el hecho de haber expedido como Director de Talento Humano el oficio de comunicación de la supresión de un cargo de carrera administrativa, <<**antes de que el nominador hiciera las incorporaciones e indicara quienes serían incorporados a la nueva planta**>>, por lo que estimó el Ministerio de Relaciones Exteriores, que el Doctor RODRIGO SUAREZ GIRALDO, actuó bajo una facultad que no le era propia; frente a lo cual, deberá ser determinado, si el actuar del demandado, corresponde a una decisión autónoma y libre o si como Director de Talento Humano, dependiente de la Secretaría General, fue un simple ejecutor de las órdenes de las Direcciones de la institución, y si se encontraba dentro de sus facultadas, la comunicación de la supresión del cargo antes de la reincorporación.

Conforme al acervo probatorio arrimado al proceso, especialmente a la prueba testimonial se desvirtuó el hecho de que el demandado Dr. RODRIGO SUAREZ GIRALDO, hubiese tomado la determinación libre, autónoma, inconsulta de comunicar a José Alexander Bohórquez Cortes su retiro de la entidad. Tampoco se demostró que se arrogará una facultad que no le era propia, esto en razón a que una vez fue autorizado por el Gobierno la reestructuración del Ministerio de Relaciones Exteriores, se demostró que entre los directivos surgió la duda sobre el momento en que se debía hacer las comunicaciones, el punto de discusión en torno al proceso de

restructuración, fue siempre el de establecer en qué **momento debía ser efectuada la comunicación a los funcionarios a los cuales se les había suprimido el cargo, esto es, si la citada comunicación o notificación ha debido ser efectuada previamente o posteriormente a la formulación de la nueva planta de personal.** Así lo relata **Doctor Héctor Adolfo Sintura Varela,** (fls. 235 al 238 del expediente) Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la época "la duda consistía si la notificación de supresión del cargo se hacía antes o después de la reincorporación, toda vez que para ese momento la Ley no preveía cuando debía hacerse esa notificación esto llevó a que la Secretaría General y el Director de Talento Humano consultaran al asesor del PRAP, doctor WILLIAN CRUZ, quien en su opinión jurídica indicó que ante el vació normativo era válido que se hiciera éstas notificaciones antes de la reincorporación de los funcionarios"

En testimonio rendido por el Doctor Héctor Adolfo Sintura Varela, el 6 de agosto de 2014, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia dentro del proceso radicado bajo el número 2011-01055, seguido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Descongestión, indicó:

> *"sí se analizó el momento en que debía realizarse la notificación a los funcionarios del Ministerio sobre la supresión de su cargo, que ocurrió mediante el Decreto del Gobierno Nacional que suprimió la planta de empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores, es decir todos los cargos estaban suprimidos en virtud de esa renovación del Estado, pero no a todos los funcionarios se les iba a reincorporar a la planta de personal, esto se haría teniendo en cuenta el estudio de carga de trabajo,* ***la duda consistía si la notificación de supresión del cargo se hacía antes o después de la reincorporación, toda vez que para ese momento la Ley no preveía cuando debía hacerse esa notificación esto llevó a que la Secretaría General y el Director de Talento Humano consultaran al asesor del PRAP, doctor WILLIAN CRUZ, quien en su opinión jurídica indicó que ante el vació***

normativo era válido que se hiciera éstas notificaciones antes de la reincorporación de los funcionarios*; como lo indiqué anteriormente esta tesis fue avalada en cerca de veinticinco pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que consideró que la comunicación que emitía el Director de talento humano era un simple acto de notificación de la supresión del cargo hecha por el Decreto expedido por el Gobierno Nacional y, por tanto no susceptible de control jurisdiccional. Desconozco cuando se varió esa posición jurisprudencial, indicando que, fue posteriormente con la Ley 909 de septiembre 29 de 2004 que se llenó ese vacío normativo y se indicó que la notificación se hacía con posterioridad a la reincorporación; es importante resaltar que esta Ley fue posterior al proceso de restructuración".*

*En dicha oportunidad se dejó claro que "****sí se solicitó concepto al asesor del PRAP de manera telefónica por la secretaría general y el director de talento humano y el asesor del PRAP conceptuó que era válido desde el punto de vista jurídico que la notificación se realizara antes de la reincorporación de los otros funcionarios****"*

Se concluye que para tomar la determinación del momento en que debía surtirse la comunicación, se solicitó concepto al asesor del PRAP por la Secretaría General y el Jefe de Talento Humano y que el asesor del PRAP conceptuó que era válido desde el punto de vista jurídico que la notificación se realizara antes de la reincorporación de los otros funcionarios.

Lo anterior es indicativo que no era desconocido por las directivas de la entidad sobre las decisiones administrativas que se iban tomando para efectuar las comunicaciones a los funcionarios a los cuales se les iba a suprimir el cargo, y que todas estas decisiones se tomaron de manera conjunta, esto porque el mismo declarante afirmó que la Secretaria General lideraba este proceso.

Reafirma lo anterior declaración, el testimonio de Marcos Javier Cortes Riveros (fls. 223 al 226 del expediente), quien manifiesta haber participado en el proceso de restructuración, ratifica que existían dudas para la comunicación de la supresión del empleo, las que fueron absueltas por el asesor del programa de renovación de la administración pública Doctor Willian Cruz, previa consulta realizada por la Secretaría General del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien fue la dependencia que se encargó de coordinar y liderar el proceso de notificación correspondiente; en dicha declaración se deja claro que:

> *"(…) quien lo coordinaba o dirigía era la Secretaría General en cabeza de la Dra. María Margarita salas en conjunto con otros Directivos del Ministerio.*
>
> *(…)**l**a secretaría general se comunicó con el Doctor Willian Cruz quien era asesor del programa de renovación de la administración pública para hacer la consulta correspondiente y él expresó que resultaba legalmente procedente comunicar la supresión de los empleos sin necesidad de que previamente la administración expidiera una resolución de reincorporación, pues se entendía que legalmente la resolución de incorporación solo podía incluir al personal al que no se le había suprimido el empleo, amen que a quienes le suprimieron el empleo debía garantizárseles el ejercicio de optar por el reconocimiento de una indemnización o por la reincorporación en un periodo posterior, **recibida la anterior asesoría la secretaría general impartió la instrucción al director de Talento Humano** **para que se elaboraran las comunicaciones de supresiones de los empleos,** comunicaciones que yo proyecté y las cuales, una vez elaboradas se dispuso la entrega a cada uno de los empleados del Ministerio a quienes se les suprimía el empleo. Por instrucciones de la secretaría general el procedimiento que se adoptó para el efecto implicó que se convocara a varios empleados de la cancillería al despacho de la Secretaría General y una vez en el recinto se distribuyeron las diferentes comunicaciones a dichos empleados y se adelantaron las operaciones logísticas para que se*

trasladaran a los lugares de trabajo en donde se encontraban las personas a las que se les había suprimido el empleo, cumpliéndose con las notificaciones correspondientes…>>

Deja claro el testigo que la Secretaría General en cabeza de la Dra. María Margarita Salas, coordinó el proceso inclusive las notificaciones en conjunto con otros Directivos del Ministerio, impartiendo **ordenes** al Director de Talento Humano en este sentido.

En igual sentido se pronunció Janneth Mabel Lozano Olave, Asesora de la Dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores, (fls. 219 vto). Quien ratifica que para el año 2004 fue la Secretaría General del Ministerio de Relaciones Exteriores quien coordinó el proceso de notificación del acto administrativo de supresión.

Con la prueba testimonial se corrobora que el grupo que participó en el proceso de renovación del Ministerio de Relaciones Exteriores era coordinado por la Secretaría General de esa entidad y que las decisiones que se tomaron en el transcurrir del mismo, se realizaron en forma conjunta por todos los directivos de la misma.

Así entonces, los testimonios rendidos por el Doctor Héctor Adolfo Sintura Varela, quien para la época de los hechos ostentaba la calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad (fls. 235 al 238), el testimonio del Doctor Marcos Javier Cortes Riveros el 24 de abril de 2014, quien participó en el proceso de restructuración (fls. 223 al 226), la declaración de Janneth Mabel Lozano Olave, Asesora de la Dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores, y la misma versión dada por el Doctor William Cruz Suarez el 15 de julio de 2014 (fls. 220 al 221 y fls. 231 al 233), quien para la época de los hechos se desempeñó como asesor del programa de renovación de la administración pública -PRAP,

dejan claro que existía un vacío normativo respecto a la oportunidad en la que debía ser realizada la comunicación, hecho fue analizado y sopesado por las diferentes directivas, entre ellas el Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, el asesor del programa de renovación de la administración pública – PRAP, la propia Secretaría General del Ministerio de Relaciones Exteriores y del mismo demandado, Doctor RODRIGO SUAREZ GIRALDO, en calidad de Director de Talento Humano, llegando a la conclusión que los directivos del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES participaron forma conjunta de la toma de esta decisión, basados en el concepto del asesor, consideraron que era dable <<notificar a los empleados a quienes se les había suprimido el cargo, antes de la incorporación>>. Esto desvirtúa los cargos elevados en esta demanda, por no reflejarse el dolo en el actuar del demandado en su calidad de Jefe de Talento Humano, por no haberse probado que su decisión fuera un hecho ajeno a la voluntad de la institución, que fuera una decisión unilateral e inconsulta, como lo señala la entidad demandante en esta acción, o que estuviera fuera de sus funciones o hubiese usurpado las mismas, pues se demostró que recibió órdenes dirigidas en este sentido. Tampoco se configuró la infracción a la Constitución o a la ley, por no existir norma en contrario a la conducta desplegada, nótese que precisamente por la ausencia de normatividad respecto del momento en que debía realizarse la comunicación de estos retiros, provocó que se acudiera al concepto de un consultor, concepto que finalmente fue adoptado por la directivas de la entidad.

Resalta el Despacho, la declaración del asesor del PRAP, Doctor William Cruz Suarez, quien reconoce que esta determinación se tomó con base en su concepto, (fls. 231 al 233 vto):

> *"**Durante los años 2004 a 2007 no tengo claro fui el asesor del programa de renovación de la administración pública PRAP**. Programa que tenía por objeto el racionar el gasto público y el reducir la planta del estado del sector central de la rama ejecutiva en desarrollo de las políticas del gobierno que*

decidió que ese programa era una política de Estado, tuve que atender múltiples actividades entre ellas las de absolver consultas e interpretar normas, en el año 2011 el Dr. Rodrigo Suarez Giraldo quien era o fu funcionario de la cancillería solicitó que le diera un concepto sobre las notificaciones en los procesos de restructuración, igualmente si recordaba sobre una consulta telefónica sobre el tema. ***Yo le respondí por escrito, hago referencia al escrito que obra a folio en el cuaderno 3 de pruebas folios 1 a 4 y que resume de la siguiente manera. La Ley 443 de 1998 definió cuales eran los derechos de empleados de carrera en el caso de supresión del cargo sin indicar el procedimiento sobre el tema, posteriormente un decreto, el decreto 1568 del mismo año, dispuso que se debía comunicar las circunstancias de la supresión del cargo al trabajador con derecho de carrera. Pero ninguna de estas normas indicó el momento en el que debía hacerse, en su momento se me consultó y yo fui la opinión que se notificara la supresión del cargo a los trabajadores antes de que se surtiera el segundo paso que era la incorporación del personal a la nueva planta. En este orden de ideas expresé que debían notificar a los empleados a quienes les habían suprimido el cargo antes de la incorporación, lo cual exigía una acción inmediata."*** *(Subrayado y negrilla fuera de texto).*

También dejó claro el declarante que quien tenía la obligación de efectuar dicha comunicación <<la de supresión del cargo>>, era el Jefe de la Unidad de Personal o dependencia respectiva – en este caso el Director de Talento Humano de la entidad;

"Recordando que quien debía comunicar era el jefe de la unidad de personal o de la dependencia o quien haga sus veces, esa posición fue recogida por la Ley 909 de 2004, a eso se reduce mi participación en el tema". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Manifestaciones que fueron ratificadas por el Doctor William José Alberto Cruz Suarez el 18 de febrero de 2013, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B (fls. 220 al 221 vto), en donde ratifica lo siguiente:

> *"**En el año 2004 dentro del proceso de restructuración del (sic) Ministerio de Relaciones Exteriores se presentó la duda sobre el momento en el que debía comunicarse a los funcionarios a quienes se les había suprimido el cargo** si esta comunicación o notificación debía hacerse previo o posterior a la formulación de la nueva planta de personal. **El que se definió conceptualmente en ese momento fue que debía hacerse previo para indicarle a esos funcionarios la posibilidad de optar por el reintegro a un cargo igual al que venía desempeñando; o si optaba por la indemnización contenida en la Ley**. Infortunadamente, este tema solo vino a dilucidarse con la expedición de la Ley 909 cuando ésta indicó que dichos funcionarios tenían derecho preferencial a la reubicación, lo que implicaba comunicarles antes de formular la nueva planta…" (subrayado y negrilla fuera de texto).*

Todo lo anterior desvirtúa que el demandado hubiese tomado una decisión individual, autónoma y unilateral, o que esta determinación estuviera por fuera de sus funciones, pues se ha probado que existieron una concurrencia de voluntades de los servidores que ejercían cargos de dirección en la institución, los cuales con base en el concepto del asesor contratado con la exclusividad y manejo del tema de la reestructuración, tomaron la decisión de comunicar o notificar con anterioridad a los empleados a quienes se les había suprimido el cargo, antes de la incorporación.

De esta forma, la declaración rendida por el Doctor Willian Cruz Suarez el 18 de febrero de 2013 y, ratificada el 15 de julio de 2014, deja claro que como asesor del programa de renovación de la administración pública PRAP, conceptuó sobre el momento en que debían realizarse las notificaciones en

los procesos de restructuración, esto ante un vacío normativo que existía frente al tema, el que solo vino a despejarse con la expedición de la Ley 909 de 2004 y, su concepto se basó en recomendar que "se notificara la supresión del cargo a los trabajadores **antes de que se surtiera el segundo paso que era la incorporación del personal a la nueva planta**"

Se concluye que esta decisión de comunicar con anterioridad a la incorporación, no fue una decisión individual del Doctor RODRIGO SUAREZ GIRALDO, en calidad de Director de Talento Humano de la entidad, apartada o alejada del conocimiento de la directivas de la entidad, por el contrario corresponde a una decisión de orden institucional, en donde participaron entre otros el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, el asesor del programa de renovación de la administración pública, la directora de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores, el señor Marcos Javier Cortes Riveros quien participado en el proceso de restructuración y la Secretaría General del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien en últimas y según lo depuesto y ratificado por todos los deponentes, fue quien coordinó y lideró ese proceso,

La prueba testimonial es determinante en establecer que ante las dudas presentadas para la notificación de la supresión del empleo, fue efectuada la consulta correspondiente por parte de la Secretaría General del Ministerio de Relaciones Exteriores, al asesor del programa de renovación de la administración pública Doctor Willian Cruz, quien manifestó la procedencia de comunicar esa supresión sin necesidad de que previamente la administración expidiera la resolución de reincorporación, ante lo cual y, una vez recibida esa asesoría la Secretaría General, **impartió la instrucción al Director de Talento Humano,** para la notificación, aclarando que las comunicaciones de supresión de los empleos, fueron firmadas por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores por instrucción de la Secretaría General, quien además lideró el proceso de notificación.

De esta forma, las pruebas aportadas al expediente, dejan claro que el actuar del Doctor RODRIGO SUAREZ GIRALDO, no se enmarcó dentro de una conducta dolosa o gravemente culposa, pues su comportamiento para la expedición del oficio de comunicación de la supresión del empleo del señor José Alexander Bohórquez Cortes, se ciñó a los lineamientos y directrices impartidas por la Secretaría General del Ministerio de Relaciones Exteriores y, por el mismo concepto dado por el Doctor Willian Cruz Suarez que para la fecha fungía como asesor del programa de renovación de la administración pública PRAP, ante el vacío normativo que existía sobre las notificaciones en los procesos de restructuración, quien recomendó que "se notificara la supresión del cargo a los trabajadores **antes de que se surtiera el segundo paso que era la incorporación del personal a la nueva planta**".

También es claro que no se actuó fuera del marco legal, pues ante la ausencia de norma sobre el procedimiento de las notificaciones en los procesos de restructuración <<el que solo se empezó a despejar con la expedición de la Ley 909 de 2004>>, se suscitó esta discusión, que requirió la utilización de un concepto jurídico por parte de un asesor contratado únicamente para la reestructuración, quien en su momento consideró válido que <<la notificación fuera realizada antes de la reincorporación de los otros funcionarios>>, por lo que tampoco se configura esta causal.

En esta medida y, pese a que los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 establecen la presunción de la ocurrencia del elemento subjetivo, se itera que conforme a lo fijado en el artículo 166 del C.G.P., los supuestos fácticos deben estar plenamente determinados o probados, lo que de la misma forma resulta ser acorde con el artículo 167 Ibídem, el que en su artículo 1 instituye que incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran efectos jurídicos que ellas persiguen. En esta oportunidad la

entidad no logró probar el elemento subjetivo de la acción de repetición[7], es decir que la conducta desplegada por el Doctor RODRIGO SUAREZ GIRALDO., en su calidad de Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores para la época de los hechos, haya sido ejercida con dolo o culpa grave, situación que implica negar las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, el JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA, SECCIÓN SEGUNDA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR fundadas las excepciones (i) Inexistencia de Dolo o Culpa Grave en el actuar del servidor público (ii) Estricto Cumplimiento de un deber legal.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda por las razones expresadas en la parte motiva de este proveído

TERCERO: Sin costas, conforme a lo expuesto a lo largo de esta providencia.

CUARTO: Por secretaria efectúese la liquidación de gastos del proceso. En caso de quedar remanentes, los mismos deben ser reclamados

[7] Sección Tercera sentencia del 27 de noviembre de 2006, Radicación 11001-03-26-000-2002-00002-01 (22099)

dentro del término de ley en la forma en que disponga el Consejo Superior de la Judicatura, so pena de la declaración de prescripción

QUINTO: En firme esta providencia, archívese el expediente dejando las respectivas constancias.

SEXTO: Notificar esta decisión a las partes conforme a lo establecido en el artículo 203 del C.P.A.CA.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

ROSSE MAIRE MESA CEPEDA
JUEZ

catc