



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**  
**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**

Ibagué, veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 73001-33-33-008-2013-00946-02  
Interno: 1310-2017  
Medio de Control: REPETICIÓN  
Demandante: MUNICIPIO DE RIOBLANCO  
Demandado: REMIGIO ORLANDO OVIEDO DUQUE  
Apoderados: Parte demandante: HÉCTOR VEGA QUIJANO  
Parte demandada: JAIME USECHE LEAL

## **I. SETENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación propuesto por el demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué el 29 de septiembre de 2017, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, así como, el recurso de apelación contra la decisión que en audiencia inicial resolvió negar las excepciones previas propuestas por el demandado.

## **II. ANTECEDENTES**

### **1. PRETENSIONES**

1.1. La parte activa del proceso en ejercicio del medio de control de repetición, presentó demanda contra Remigio Orlando Oviedo Duque, con el fin de que se declarara administrativamente responsable por la conducta gravemente culposa que conllevó a declarar la nulidad de los Decretos No. 027 de 2005, mediante el cual se declaró insubsistente al señor José Yesid Rodríguez Lozano, y, el No. 28 de 2005, a través del cual se nombró a Milton Mauricio Varón Guzmán como Jefe de la Oficina de Planeación y Obras Públicas del Municipio, y se condenó a la entidad territorial al reintegro y pago de los sueldos dejados de percibir hasta el momento efectivo del reintegro del señor Rodríguez Lozano.

1.2. En consecuencia, a esa declaratoria, se condene al demandado al pago y reparación de la suma de NOVENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y YCUATRO MIL SEISCIENTOS DOCE PESOS MCTE (\$99.864.612), suma que pagó esa entidad territorial en cumplimiento de la sentencia judicial que profirió el Tribunal Administrativo del Tolima el 3 de junio de 2011.

1.3. Que se condene en costas al demandado.

### **2. HECHOS**

Los que tienen relevancia jurídica son los siguientes:

2.1. Que mediante el Decreto No. 027 del 23 de abril de 2005, suscrito por el Alcalde Municipal de Rioblanco, Remigio Orlando Oviedo Duque, se declaró insubsistente al señor José Yecid Rodríguez Lozano quien se desempeñaba como Jefe de Oficina de Planeación y Obras Públicas, Código 205, grado 02.

2.2. Que José Yecid Rodríguez Lozano instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Municipio de Rioblanco, accediéndose a las pretensiones a través de sentencia del 15 de septiembre de 2009 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, decisión que luego fue confirmada el 3 de junio de 2011 por el Tribunal Administrativo del Tolima, ordenándose al ente territorial a título de restablecimiento del derecho reintegrar al demandante al cargo que ostentaba o a una de mejor jerarquía, y al pago de sueldos y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha de retiro hasta que se hiciera efectivo el reintegro a la planta municipal de la Alcaldía.

2.3. Que, en cumplimiento de las sentencias judiciales, el municipio emitió la Resolución No. 309 de 4 de diciembre de 2012, reconociendo el pago de la condena por un valor de \$99.864.612; acto administrativo que fue objeto del recurso de reposición, lo cual se resolvió el 20 de marzo de 2013, por medio de la Resolución No. 051.

2.4. Que las sumas reconocidas en el acto administrativo anterior, fueron pagadas al apoderado de José Yecid Rodríguez Lozano el 7 de diciembre de 2013.

2.5. Que, en sesión que realizó el Comité de Conciliaciones del Municipio, se determinó procedente realizar la acción de repetición en contra del exalcalde Remigio Orlando Oviedo Duque.

### **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>1</sup>.**

Inicia explicando que el señor Remigio Orlando Oviedo Duque, en su condición de exalcalde municipal de Rioblanco (Tolima), a través del Decreto No. 027 del 23 de abril de 2005, decidió declarar la insubsistencia de José Yecid Rodríguez en el cargo del Jefe de la Oficina de Planeación y Obras Públicas de ese ente territorial, y en su reemplazo nombró a Milton Mauricio Varón Guzmán; decisiones que se emitieron, en primer lugar, en ejercicio de la facultad discrecional que le otorga la Ley; en segundo lugar, porque el reemplazo cumplía con los requisitos que exigían las normas legales que en ese momento se encontraban vigentes; y, en tercer lugar, porque el nuevo funcionario gozaba de plena credibilidad y confianza del nominador para hacer parte del gabinete municipal.

Luego, aseguró que la base central de la sentencia que condenó al ente territorial, eran los requisitos para el nombramiento de Milton Mauricio Varón, como quiera que no se admitió que se cumplía con los requisitos para el cargo, al determinar que no era aplicable el Decreto Ley 785 de 2005, porque en el entender de los falladores contenciosos administrativos, la norma aplicable era el Reglamento de Funciones y Requisitos de la entidad territorial, y según este documento, el nuevo empleado no reunía los requisitos.

Expone que el Decreto Ley 785 de 2005, permitía nombrar con formación tecnológica y el reglamento interno del municipio exigía formación profesional, con la cual no contaba el funcionario que ingresaba, pero sí el funcionario saliente, entonces, planteó que la discusión jurídica se concentró en que no se había reformado o actualizado el reglamento interno del municipio, conforme a las reglas del Decreto Ley 785 de 2005, por lo que afirma que puede concluirse con grado de certeza que la conducta reprochable, sería el hecho de no haber reformado el reglamento conforme al decreto, lo que podría constituir en una falta disciplinaria por omisión.

---

<sup>1</sup> Ver la contestación a folio 117 al 130 del expediente.

Adicionalmente, plantea que conforme a las condiciones de tiempo, modo y lugar como sucedieron los hechos, el reglamento municipal no era aplicable porque se encontraba en contraposición a una norma de superior jerarquía lo que hacía que deviniera en ilegal.

Señala que otro aspecto que se debatió en las decisiones condenatorias, fue el desconocimiento del buen servicio, lo que a juicio del demandado no se probó, por cuanto el funcionario nombrado Milton Mauricio Varón, contaba con mejor hoja de vida y expediente frente al funcionario saliente, comoquiera que había desempeñado el mismo cargo y en el mismo municipio por el periodo de dos años.

De ahí que, afirma que la conducta del exalcalde no se encuentra descrita en la Ley 678 de 2001 como gravemente culposa, ni siquiera se puede presumir, tal como lo dispone la Ley como aquella violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

Sumado a ello, señala que el Comité de Conciliación del ente territorial, no realizó un juicio subjetivo de responsabilidad para determinar la gravedad de la conducta desplegada por Remigio Orlando Oviedo, y así poder disponer sobre la viabilidad de interponer la demanda de repetición, por tanto, la calificación efectuada por el comité no cumple con los requisitos formales que exigen las normas pertinentes, pues es inexistente y se torna ineficaz soportar dicha decisión con lo indicado por el asesor jurídico, quien a pesar de tener voz no tiene voto en el comité, por lo que se contraviene a lo establecido en el artículo 26 del Decreto 1716 de 2009, el cual preceptúa que el comité debe basar su decisión es unos estudios pertinentes, toda vez que su decisión debe ser motivada.

Por otro lado, afirma que adolece la demanda de la demostración del pago realizado como consecuencia de la condena, lo que deja en evidencia la falta de requisitos formales de la demanda.

Finalmente, planteó como excepciones previas, la falta de legitimación por activa del ente territorial, atendiendo a que presentó la demanda después de los 6 meses del pago de la condena que establece el artículo 8 de la Ley 678 de 2001; así mismo, alega la caducidad de la acción, toda vez que este término solo se interrumpe siempre y cuando el auto admisorio de la demanda se notifique al demandado dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación de dicha providencia al demandante y pasado ese término, los mencionados efectos de interrupción solo se producirán con la notificación al demandado, tal como lo prescribe el artículo 94 del Código General del Proceso en concordancia con el artículo 194 del CPACA, el cual determina las disposiciones sobre las notificaciones, y en lo no regulado remite al Código de Procedimiento Civil. Y, por último, fundamentó la inepta demanda al no probarse el pago de la condena.

#### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>2</sup>**

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, el 29 de septiembre de 2017, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que no se cumplió con el requisito de la demostración de la culpa grave o dolo en la conducta del demandado, toda vez que a pesar de que las decisiones condenatorias concluyeron una desviación de poder por parte del exburgomaestre Remigio Orlando Oviedo Duque, en la medida en que la decisión a través de la cual cambió de Jefe de la Oficina de Planeación y Obras Públicas en el año 2005, no mejoró el servicio, pues el señor Milton Mauricio Varón no cumplía con los requisitos exigidos para

---

<sup>2</sup> Ver la sentencia en los folios 198 al 207 del cuaderno principal.

desempeñar el cargo, para ese momento existían en el ordenamiento jurídico dos preceptos normativos que establecían los requisitos para el desempeño del empleo de Jefe de la Oficina de Planeación y Obras Públicas, de una parte un decreto municipal (Decreto Municipal 042 del 29 de junio de 2003 – Manual de Funciones y Requisitos para empleados del sector central de Rioblanco) y de otra un Decreto Ley (Decreto 785 de 2005 – establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004), el primero de ellos, exigía la acreditación de formación profesional en arquitectura, ingeniería civil, agraria, economía, administración pública o administración de empresas y dos años de experiencia relacionada; y en la segunda norma, para los municipios de sexta categoría como Rioblanco, exigía como mínimo el título de tecnólogo o profesional y experiencia y máximo título profesional, título de postgrado y experiencia.

De acuerdo a ello, plantea el juez de primera instancia que el demandado aplicó justamente la norma de rango superior, que permitía que dicho empleo pudiera ser desempeñado por un tecnólogo, título justamente que ostentaba Milton Mauricio Varón Guzmán, además de contar con la experiencia relacionada, por ello, concluyó la juez que la decisión del exburgomaestre fue razonable y contaba con fundamento normativo, de manera que, se desvirtuaba la presunción del dolo, pues no existió una clara intención de obrar en contra del ordenamiento jurídico, por el contrario, tenía apoyo en el mismo para emitir su decisión.

Reiteró que el medio de control de repetición, es un nuevo juicio en el cual la parte demandante le compete probar lo alegado, y para ello, trajo a colación un soporte jurisprudencial del Consejo de Estado, en el cual se plantea que en este tipo de procesos es de vital importancia que quede evidenciado en el plenario que la conducta del ex servidor fuera dolosa o gravemente culposa, es decir, que ese elemento subjetivo enmarcado en el actuar del servidor público se destaque y aflore en la actuación procesal.

## **5. RECURSO DE APELACIÓN<sup>3</sup>**

Afirma que, en las sentencias en que se anularon los actos administrativos de insubsistencia y nombramiento, se reconoció la condena contra la entidad, exigiéndole el pago de unos dineros a título de restablecimiento del derecho, bajo el argumento de que esos actos administrativos habían sido expedidos con desviación de poder y falta de motivación, por ello, afirma que la acreditación de la desviación de poder da lugar a la presunción de culpa grave como presupuesto de la condena de repetición en contra del agente causante, en este caso, del exfuncionario demandado.

Sin embargo, plantea el recurrente que la juez de primera instancia negó las pretensiones afirmando que el Alcalde actuó en forma razonable y normativamente fundado, conforme lo establecido en el Decreto 785 de 2005, lo que justamente el Tribunal Administrativo del Tolima consideró en su momento no era aplicable, en otras palabras, asegura el apelante que los argumentos del *a quo* contradicen la sentencia condenatoria que originó la acción de repetición, pues la sola condena por desviación de poder hubiera bastado para considerar la culpa grave del demandado, contra la cual no se adujo ni demostró razón o hecho que contradijera, controvirtiera o desvirtuará la culpa, verbigracia, una mala asesoría o el desconocimiento del derecho.

---

<sup>3</sup> Ver el recurso de apelación a folio 214 al 215 del cuaderno principal.

## **6. TRÁMITE DE LA APELACIÓN**

Mediante auto el 17 de noviembre de 2017 se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia del 29 de septiembre de 2017 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda. (Folio 221 cuaderno principal).

Igualmente, mediante auto del 31 de noviembre de 2017 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (Folio 225 cuaderno principal), oportunidad de la que hizo uso la parte demandada y el Ministerio Público.

### **6.1. Alegatos de la parte demandada.**

Reiteró los argumentos de la contestación, especialmente sobre la vigencia de las normas que fundaron la decisión de insubsistencia, es decir, el Decreto 785 de 2005, por lo que insiste en la actuación de buena fe de su defendido, pues se cumplieron los requisitos establecidos en esa disposición para efectuar el nombramiento respectivo, circunstancia que no permite pregonar que se encuentra consolidado alguna causal de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, en cuanto no se obró con dolo o culpa grave.

### **6.2. Concepto del Ministerio Público.**

Plantea la vista fiscal que comparte los argumentos del *a quo*, pues en el presente caso hay inexistencia de prueba que demuestre la culpa grave o dolo en las actuaciones del demandado, debido a que era claro que para ese momento eran varias las opciones plausibles que tenía el alcalde municipal para determinar los requisitos del cargo de Jefe de Planeación y Obras Públicas, por lo que cualquier de las opciones, es decir, el Decreto 042 de 2003 y el Decreto 785 de 2005, contaban con respaldo jurídico vigente, por lo que el hecho de que la jurisdicción contenciosa administrativa hubiera optado por una opción plausible diferente a la tenida en cuenta por el demandado, automáticamente no configura la conducta del alcalde en dolosa o gravemente culposa.

Además, señala que no es cierto lo que alega el recurrente de que en las sentencias de la jurisdicción contenciosa se hubiera calificado el actuar del demandado como una desviación de poder, pues la sola existencia de la condena, no es suficiente para proferir una indemnización a través del medio de control de repetición.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. COMPETENCIA.**

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

### **2. PROBLEMAS JURÍDICOS**

Corresponderá a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia, sin embargo, previo a ello, es necesario analizar una cuestión de orden procesal, debido a que se presentó recurso de apelación en la audiencia inicial contra la decisión que negó las

excepciones previas propuestas por el demandado, lo cual aún no se ha resuelto por parte de esta Corporación, por lo que en este asunto deberán resolverse los siguientes problemas jurídicos:

### **Cuestión previa:**

2.1. Determinar si se encuentra legitimado en la causa por activa el Municipio de Rioblanco, al haber presentado la demanda vencidos los 6 meses de efectuarse el pago de la condena, conforme lo dispone el artículo 8 de la Ley 678 de 2001.

2.2. Establecer si en materia contenciosa administrativa es posible aplicar el instituto procesal contemplado en el artículo 196 del Código General del Proceso, sobre la inoperancia de la caducidad.

2.3. Determinar si se encuentra o no probada la inepta demanda por falta de requisito formal ante la ausencia del pago de la condena para instaurar la demanda de repetición.

En caso de superarse el análisis de las excepciones sin que las mismas se configuren, deberá continuarse con el estudio de los siguientes problemas jurídicos:

### **Asunto en concreto:**

2.4. Es responsable el demandado a título de dolo o culpa grave, del daño ocasionado a la entidad demandante, consistente en la condena que debió pagar a la parte actora dentro de la sentencia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio de la cual, se ordenó reintegrar al señor José Yecid Rodríguez Lozano al cargo de Jefe de Oficina Código 205, Grado 02 o a otro de igual categoría y, condenó al Municipio de Rioblanco a pagar todos los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde su reitro hasta la fecha del reintegro efectivo.

### **3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.**

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

*“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

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

Posteriormente, el Congreso de la República expidió la Ley 678 de 2001, por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los

agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición precisando:

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

A su turno, el artículo 3 ibidem señala:

*“Finalidades. La acción de repetición está orientada a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivo y preventivo inherentes a ella”.*

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

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

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

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

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

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

Ahora bien, para efectos de la procedencia y prosperidad de la acción de repetición la Ley y la jurisprudencia han determinado dos elementos estructurales de carácter

objetivo y subjetivo, los cuales se reducen en tres requisitos que deben ser acreditados plenamente por la entidad pública con miras a que se acceda a las pretensiones de la demanda:

- 1. Que la entidad pública haya sido condenada a reparar un daño antijurídico causado con la acción u omisión de sus agentes:** Esta exigencia se desprende de la literalidad del artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, la cual determina expresamente que, en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial, éste podrá repetir contra el agente causante del daño antijurídico. No obstante, lo anterior, este presupuesto se constata no solo con la expedición de una sentencia judicial, sino igualmente con la existencia de un acuerdo conciliatorio –judicial o extrajudicial- y/o a través de cualquier otro mecanismo de terminación de conflictos.
- 2. Que la entidad efectivamente haya cancelado y/o pagado el monto de la condena impuesta al Estado:** La entidad demandante tiene la obligación de acreditar dentro del plenario, además del requisito enunciado, el pago de la condena impuesta a favor de la víctima del daño antijurídico, pues solo al efectuarse dicha erogación, se configura el detrimento patrimonial del Estado fundamento de la acción de repetición.

Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido:

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

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

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

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

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

---

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

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.*

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

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

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

Frente a este tópico, el Consejo de Estado<sup>6</sup> ha indicado:

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

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

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

---

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

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

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

Ahora bien, también es indispensable precisar que:

*“(...) los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 prevén los eventos en los que es posible presumir la culpa grave o el dolo del agente o exagente estatal, presunciones que corresponden a las denominadas “iuris tantum”, esto es, que pueden ser desvirtuadas probatoriamente.*

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

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

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

#### **4. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES:**

<b>HECHO</b>	<b>MEDIO PROBATORIO</b>
1. Que el demandado Remigio Orlado Oviedo Duque, fue elegido como alcalde del Municipio de Rioblanco para el periodo atípico de 2005 al 2007, según credencial expedida por la Registraduría Municipal del Estado Civil y la Comisión Escrutadora, tomando posesión del cargo el 20 de abril de 2005.	- Documental: Credencia (Fols. 44 cuaderno de principal), acta de posesión (Fols. 46 ibidem), certificación laboral (Fols. 47).
2. Que el 15 de septiembre de 2009, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, en el proceso con radicado No. 73001-23-00-000-2005-02053-01, declaró la nulidad del Decreto 027 del 23 de abril de 2005, mediante el cual se declaró insubsistente al señor José Yecid Rodríguez Lozano, en el cargo de Jefe de Oficina de Planeación y Obras Públicas del Municipio de Rioblanco, así como el Decreto No. 028 de esa misma fecha, a través del cual se nombró a Milton Mauricio Varón en el cargo antes mencionado.  En consecuencia, a esas declaratorias de nulidad a título de restablecimiento de derecho se ordenó al ente territorial a reintegrar a José Yecid Rodríguez Lozano al mismo cargo o a otro igual, y pagarle los sueldos y prestaciones dejados de devengar desde el retiro hasta el efectivo reintegro.	- Documental: Sentencia de primera instancia del juzgado anotado (Fols. 48 al 59 cuaderno principal).

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

3. Que el 3 de junio de 2011, el Tribunal Administrativo del Tolima, resolvió el recurso de apelación contra la sentencia del 15 de septiembre de 2009, confirmando en todas sus partes la providencia que accedió las pretensiones de la demanda.	- Documento: Sentencia de segunda instancia (Fols. 60 al 84 mismo cuaderno)
4. Que mediante la Resolución No. 230 de 18 de junio de 2011, el Municipio de Rioblanco en cumplimiento de las sentencias judiciales, reintegró al ingeniero José Yecid Rodríguez Lozano en el cargo de Jefe de Oficina y Secretario de Planeación e Infraestructura Código 020, Grado 02, y además, ordenó el reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir.	- Documento: Resolución mencionada (Fol. 4 – 5 ibidem).
5. Que mediante la Resolución No. 309 de 4 de diciembre de 2012, se realice el reconocimiento para el pago de la condena judicial, ordenó a cancelar a José Yecid Rodríguez Lozano el valor de \$99.864.612.	- Documental: Resolución indicada (Fols. 87 al 10 del Cuaderno Principal).
6. Que el 23 de enero de 2013 el señor José Yecid Rodríguez Lozano interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 309 de 2012, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 051 de 29 de marzo de 2013, decidiendo no reponer el acto administrativo.	- Documental: Recurso interpuesto (Fol. 12 al 13 mismo cuaderno) y Resolución que resolvió el recurso (Fols. 16 al 25)
7. Que el 7 de diciembre de 2012, se canceló el pago de la sentencia condenatorias, por el valor de \$99.864.612, recibiendo dicho pago el Dr. Luís Gabriel Ricaurte Ospina, a través de cheque No. 003247.	- Documental: Certificado de giro presupuestal No. 2012001207 (Fol. 41 cuaderno principal).
8. Que el Comité de Conciliación del Municipio de Rioblanco – Tolima, en sesión del 3 de agosto de 2013, decidió que era procedente iniciar la acción de repetición contra Remigio Orlado Oviedo Duque, al considerar que existieron los elementos que permiten interponer dicho medio de control.	- Documental: Acta de comité (Ver a Fols. 27 al 33)

## 5. CUESTIÓN PREVIA – RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES PREVIAS.

Tal como se precisó en el acápite de problemas jurídicos, es necesario abordar los argumentos de apelación presentados por el apoderado de la parte demandada contra la decisión que negó las excepciones previas, emitida en el desarrollo de la audiencia inicial celebrada el 26 de octubre de 2016, toda vez que el recurso respectivo fue conferido en el efecto devolutivo, y según providencia del 17 de noviembre de 2017 (Fols. 61 cuaderno de apelación), el *a quo* profirió sentencia antes de que se resolviera la apelación del auto que declaró no probadas las excepciones propuestas, de conformidad con el artículo 323 del Código General del Proceso, ordenándose resolverse esta impugnación en la presente sentencia, tal como se procederá:

### 5.1. Falta de legitimación en la causa por activa.

La base argumentativa de esta excepción, se plantea conforme lo contemplado en el artículo 8 de la Ley 678 de 2001, atendiendo a que esa disposición normativa a juicio del demandado le otorga legitimación al Municipio de Rioblanco para ejercer la demanda de repetición durante los 6 meses siguientes al pago de la condena, lo que en su criterio no aconteció, perdiendo la facultad de interponer la respectiva demanda, trasladándose esa legitimación a otras entidades.

Conforme a esos argumentos, el *a quo* señaló que dicha norma efectivamente establece la titularidad para el ejercicio de la acción dentro de los primeros 6 meses

contados a partir del pago, recae directa y exclusivamente en la entidad que lo efectúa, y luego, se amplía al Ministerio Público y Ministerio de Justicia, sin embargo, precisó que esa norma no establece de manera expresa que la entidad que realiza el pago pierda la titularidad para el ejercicio de la acción de repetición y que en adelante recaerá en manos del Ministerio Público y Ministerio de Justicia, por el contrario, concluye que su redacción revela a que estas últimas entidades puedan ejercerla en forma potestativa, por lo que decidió negar la prosperidad de esta excepción.

Inconforme con esa decisión, el apoderado del demandado interpone el recurso de apelación y plantea que legislador es claro en establecer una potestad a cargo de una persona o entidad, estableciendo un término para ello, entonces, no comprende ante tal claridad la decisión del *a quo*. Precisa que la base de esta conclusión deviene del artículo 27 del Código Civil que establece que *“Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. (...)”*, y esto fue lo que hizo la jurisprudencia del Consejo de Estado que viola el artículo 27 del Código Civil, por eso deja a consideración del superior se estudie esta posibilidad de apartarse del criterio del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa.

**Resolución del problema jurídico:** Conforme a lo expuesto, esta Corporación le corresponde dilucidar si de conformidad con el artículo 8 de la Ley 678 de 2001, el Municipio de Rioblanco al haber interpuesto la demanda de repetición el 18 de septiembre de 2013, esto es, después de los 6 meses de haber efectuado el pago de la suma de dinero que dio origen a la presente demanda, ya había perdido legitimación en la causa por activa, y por ende, no le era posible demandar en el medio de control de repetición.

De acuerdo a este interrogante, es preciso resaltar lo planteado por el Consejo de Estado<sup>8</sup>, sobre la interpretación del artículo 8 de la Ley 678 de 2001, en donde se concluyó que no debía entenderse el término de los 6 meses consagrado en la anterior norma como limitante para ejercer el medio de control de repetición por parte de la entidad que debió cancelar dineros como consecuencia de una condena judicial, pues sería incoherente con la finalidad de esa disposición normativa, al punto que se indicó que *“si bien se otorga la titularidad de la misma a otros entes, se entiende que el ente que mejor puede impulsar el proceso de repetición es aquel que hubiese tenido un contacto cercano con los hechos que originaron la condena a repetir”*, y por lo tanto, el hecho que se otorgue la facultad a otras entidades - Ministerio Público y Ministerio de Justicia -, no soslaya la capacidad de la entidad directamente afectada para ejercitar la repetición.

De ahí que, considera la Sala que comparte el criterio de nuestro órgano de cierre, toda vez que la transgresión o incumplimiento de los 6 meses, no afecta la capacidad del directo afectado, pues la norma así no lo determina, sino que habilita potestativamente a otras entidades con miras a proteger el erario público.

Ahora bien, basa su argumento el recurrente precisamente en el espíritu de la norma, situación que también aclaró el Consejo de Estado<sup>9</sup> en la misma providencia al advertir que:

*“El espíritu la ley 678 de 2001 se dirige al efectivo cumplimiento del deber constitucional impuesto a todo ente público que se vea condenado por la conducta*

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra, Bogotá D.C., Noviembre Veinte (20) De Dos Mil Tres (2003), Expediente Número: 23052, Radicación: 8500123310002002006001, Demandante: Nación-Ministerio De Defensa-Policía Nacional.

<sup>9</sup> Ibidem

*reprochable de uno de sus agentes, consistente en la repetición de la condena impuesta a la entidad. Esto justifica la premura demostrada por el legislador para que las entidades encargadas de ejercitar la repetición lo hagan en el menor tiempo posible, en este caso 6 meses. Este plazo se instituye entonces como un mecanismo de la ley para evitar la negligencia por parte de los representantes de las entidades encargadas de repetir, ya que, si bien la acción de repetición tiene una caducidad de 2 años, esto no quiere decir que la acción deba ser incoada el último día del término de caducidad concedido.*

*Con el plazo de seis meses se pretende que el cumplimiento del deber de repetir sea inmediato, pues resulta incomprensible que se dilate el ejercicio de la acción por parte de las entidades condenadas, cuando la condena que se pretende repetir ha sido proferida en un proceso donde la misma entidad ha participado en su desarrollo. Siendo la entidad condenada conocedora de los hechos demostrados en el proceso original, se entiende que una vez proferida y ejecutoriada la condena, ya tiene una idea de la participación del agente contra el cual pretende repetir, respecto de los hechos que llevaron a la sentencia condenatoria.*

*En este punto cabe recordar que la acción de repetición no es una liberalidad de la entidad condenada, sino una obligación de la misma tendiente a la guarda del interés público, razón que justifica el plazo perentorio de 6 meses.*

*Como complemento de este razonamiento se observa en el parágrafo 2º del artículo 8 de la ley 678 de 2001, que se establece la segunda consecuencia al incumplimiento del deber de repetir en un periodo inferior a 6 meses. En este aparte se establece que dicho incumplimiento se constituye en causal de destitución del funcionario encargado de iniciar la acción de repetición. De esto se asume que los efectos de la norma estudiada se subsumen solo al comportamiento de los funcionarios encargados de iniciar la acción de repetición.*

*En este orden de ideas resulta equivocado deducir que las derivaciones del incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 8 de la Ley 678 de 2001 van más allá de su contexto, toda vez que de lo analizado anteriormente se deduce que los efectos de la norma en cita apuntan al comportamiento de los funcionarios encargados de iniciar los procesos de repetición, y no a la capacidad de accionar que ostenta la entidad llamada a repetir.*

*La facultad otorgada al Ministerio Público y al Ministerio de Justicia para que se inicie la acción de repetición, una vez transcurridos seis meses sin que la entidad titular de la misma la presente, se torna en mecanismo de protección del bien tutelado mediante la ley, pues se busca que la acción de repetición se ejerza a pesar de la desidia de la entidad originalmente titular de la misma. Sin embargo, sería incoherente con el espíritu de la ley el privar a la entidad de dicha facultad, pues si bien se otorga la titularidad de la misma a otros entes, se entiende que el ente que mejor puede impulsar el proceso de repetición es aquel que hubiese tenido un contacto cercano con los hechos que originaron la condena a repetir.  
(...)"*

Esta postura fue reiterada por el Consejo de Estado en providencia del año 2010<sup>10</sup>, al señalar que el efecto jurídico de dejar vencer los 6 meses después del pago efectuado, era la posibilidad de habilitar a otras entidades para incoar la respectiva demanda, y en esos términos lo precisó:

*"Con fundamento en lo anterior se concluye que el vencimiento del plazo consagrado en la norma no implica la privación del derecho a demandar de la entidad pública directamente perjudicada, sino que faculta a otras entidades para*

---

<sup>10</sup> Consejo De Estado, Sala Contencioso Administrativa Sección Tercera Consejero ponente (E): MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Bogotá, D. C., nueve (9) de junio de dos mil diez (2010) Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00382-01(37722) Actor: MUNICIPIO DE MELGAR

*ejercer la acción, posibilidad de la cual carecen antes del vencimiento de los 6 meses contados a partir del pago de la obligación.”*

Expuesto lo anterior, no cabe duda que para esta Sala el término plasmado en el artículo 8 de la Ley 678 de 2001, no puede entenderse ni darle la interpretación de limitante, para el ejercicio de acción a favor de la entidad directamente perjudicada, sino como habilitante para que las entidades que allí se mencionan, también puedan ejercer la acción de repetición en caso que la entidad respectiva no lo haya hecho, y ello, es apenas coherente con la literalidad de la norma y el espíritu de la misma, pues de adoptar la postura del apelante, se le estaría dando un alcance de caducidad a dicha norma al limitar el derecho de acción a un aspecto temporal, lo cual es incorrecto, porque precisamente esta figura ya se encuentra regulada en el artículo 164 del CPACA, en donde se determina un término de 2 años para impetrar el medio de control de repetición contados a partir del día siguiente de la fecha de pago o a más tardar desde el vencimiento del plazo con que cuante la administración para el pago de condena.

Entonces, contrario a lo expuesto por el recurrente, efectivamente la interpretación del Consejo de Estado sigue la línea correcta de una lectura tanto del espíritu de la norma como en su literalidad, comoquiera que el artículo 8 de la Ley 678 de 2001, en ninguna a parte establece limitante o pérdida de la legitimación en la causa por activa, sumado a que, considera esta Corporación que la legitimación por activa nace con la afectación del pago de la condena, es decir, al momento de pagar por parte de la entidad pública la sentencia judicial, es ahí cuando en su calidad de afectado puede reclamar el reintegro de esas sumas de dinero, legitimándolo para ejercer el medio de control de repetición.

Sin necesidad de más elucubraciones, el despacho confirmará la decisión de la *a quo*, en cuanto negó la falta de legitimación en la causa por activa del Municipio de Rioblanco.

## **5.2. Caducidad de la acción.**

Frente a esta excepción, aduce el apoderado que no se interrumpió el término de caducidad, configurándose el mismo, comoquiera que el auto admisorio de la demanda fue notificado por estado al demandante el 18 de diciembre de 2013, y luego, fue notificado al demandado el 4 de julio de 2015, es decir, entre la primera notificación y la última, transcurrió un lapso de tiempo superior a un año, circunstancia que en aplicación al artículo 94 del CGP en concordancia con el artículo 196 del CAPCA, lo que en su criterio genera el fenómeno jurídico de la caducidad.

Según el planteamiento expuesto, la juez de primera instancia negó la excepción, afirmando que dicha caducidad se encuentra reglada en el artículo 11 de la Ley 678 de 2001, lo cual se reprodujo en el numeral 2 literal l) del artículo 164 del CPACA, el cual establece el término de 2 años contados a partir del día siguiente del pago total efectuado por la entidad o a más tardar, desde el vencimiento de plazo de 18 meses previstos en el inciso 4 del artículo 177 del CCA para el ejercicio de la acción de repetición. Bajo esos parámetros normativos, el *a quo* concluyó que la sentencia que originó el pago es fechada el 15 de septiembre de 2009 y confirmada el 3 de junio de 2011, luego los 18 meses finiquitaron en diciembre de 2012, y a partir de dicha fecha se contabilizan los 2 años de caducidad de la acción de repetición, por consiguiente, dicho plazo finalizó en diciembre de 2014, y como se presentó la demanda el 18 de septiembre de 2018, la misma se presentó en oportunidad.

En desacuerdo con lo decidido, el apoderado del demandado expone que sus argumentos no corresponden a la caducidad de los 2 años que establece el CPACA, sino a la caducidad que determina el artículo 94 del CGP, ante el incumplimiento de la notificación oportuna al demandado, por cuanto la notificación fue posterior al año, contado a partir del día siguiente de la notificación al demandante del auto admisorio de la demanda. De tal manera que, afirma se consolidó la caducidad, porque la demanda fue presentada el 23 de octubre de 2013 y solo se realizó la notificación al demandado el 4 de junio de 2015, es decir, 18 meses después.

**Resolución del problema jurídico:** De acuerdo a lo expuesto por el recurrente, la Sala puede en primer término concluir que, no es objeto de debate que la presente demanda se hubiere presentado fuera de términos, conforme lo establecido el numeral 2 literal l) del artículo 164 del CPACA, el cual determina el plazo de 2 años contados a partir del día siguiente del pago total efectuado por la entidad o a más tardar al vencimiento del plazo de 18 meses previstos en el inciso 4 del artículo 177 del CCA para el ejercicio de la acción de repetición, pues tal como lo concluyó el *a quo*, las sentencias que originaron el pago se emitieron el 15 de septiembre de 2009 y 3 de junio de 2011, contando a partir de ahí los 18 meses que establece el artículo 177 del CCA para efectuar el respectivo pago, por lo que los 2 años se vencían en diciembre de 2014, en ese entendido, se observa del plenario que la demanda se presentó el 18 de septiembre de 2013, encontrándose radicada dentro del plazo determinado por esta norma.

Sin embargo, la argumentación o discusión central del apelante, consiste en determinar si es aplicable o no en materia contenciosa el instituto civil procesal de la inoperancia de la caducidad que establece el artículo 94 del CGP, el cual preceptúa:

*“Artículo 96: La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquélla o el mandamiento de ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado.*

(...)”

Lo primero que debe precisar esta Sala, es que en materia procesal la jurisdicción contenciosa administrativa tiene normas especiales, las cuales están contempladas en la Ley 1437 de 2011, y, precisamente en materia de caducidad tal disposición contempla los plazos para que se ejerza cada medio de control, específicamente, respecto de la repetición se consagró expresamente, tal como se indicó, en el numeral 2, literal l) del artículo 164 del CPACA, siendo aplicable para este caso.

Lo anterior, permite concluir que, en materia de caducidad de la acción de repetición, no existe necesidad alguna de remitirnos a las normas contempladas en el Código General del Proceso, o en el pasado, al Código de Procedimiento Civil, pues precisamente así lo contempla explícitamente el artículo 306 del CPACA, cuando señala que *“solo para **aspectos no regulados** en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los proceso y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de contencioso administrativo.”*

Ahora bien, la norma anterior, también contiene una precisión clara respecto de la aplicación de las normas procesales contenidas en el Código General del Proceso, las cuales solo pueden aplicarse, siempre y cuando sean compatibles con la

naturaleza de los procesos y actuaciones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón por la cual la figura procesal de la inoperancia de la caducidad contemplada en el artículo 94 del CGP, no se aplica en nuestra jurisdicción, comoquiera que al analizar varias disposiciones de la Ley 1437 de 2011, específicamente la establecida en el artículo 173 del CPACA, sobre la reforma de la demanda de medios de control de la jurisdicción contenciosa, se puede concluir que a pesar de presentarse la misma, es posible elevarse nuevas pretensiones y en contra de diferentes y nuevos demandados, pero solo sí, se encuentra dicha solicitud dentro del plazo inicialmente determinado para ejercer el medio de control conforme las disposiciones que en materia de caducidad establece la Ley 1437 de 2011, y así lo concluyó el Consejo de Estado en sentencia del 7 de diciembre de 2017<sup>11</sup>, al precisar:

*“La Sala Plena de la Sección Tercera consideró la existencia de una pugna, o al menos una confusión, puesto que de una parte, se podía sostener que el demandante primigenio podía agregar cuantas peticiones deseara sin tener en cuenta el plazo y, de otro lado, que la caducidad de la acción se configura sin importar que quien eleve una nueva solicitud haya formulado otras peticiones con anterioridad. Razón por la cual decidió unificar su jurisprudencia en torna a este último entendimiento; para el efecto lo encontró adecuada al instituto de la caducidad, al derecho de acción y a los diferentes tipos de pretensiones que se pueden elevar, sumado a que garantiza la posibilidad de que los conflictos que surjan en la sociedad encuentren un punto de cierre en beneficio de la seguridad jurídica, sin que ello implique un cercenamiento irrazonable del derecho de acceder a la administración de justicia.*

*Para sustentar la decisión unificada, se plantearon los argumentos que se transcriben, para su mayor comprensión:*

(...)

*13.33 Como corolario de lo señalado, la jurisprudencia de esta Sección se unifica en el sentido de que toda pretensión debe efectuarse dentro del término en que se puede ejercer el derecho de acceder a la administración de justicia, período que sólo puede ser suspendido pero no interrumpido, de tal forma que su contabilización continua hasta su culminación sin que sea relevante que con anterioridad a su vencimiento se presente en forma oportuna peticiones en ejercicio del derecho de acción señalado, por lo que se impone que se verifique la caducidad de toda nueva pretensión sin perjuicio de que ésta se formule al comenzar un proceso, o durante su trámite vía reformulación del libelo introductorio.*

*13.34 Sin perjuicio de lo anterior, no se puede perder de vista que lo expuesto puede llegar a ser excepcionado en los litigios que para ser resueltos deban contar con la comparecencia e intervención de todos los sujetos que hicieron parte de las relaciones o actos jurídicos objeto del proceso, esto es, en los que por la naturaleza de dicho objeto o por el mandato de la ley requieran de la conformación de un litisconsorcio necesario de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8316 del C.P.C., habida cuenta de que sin la participación de dichas personas no sería factible que se profiriera sentencia de mérito en tanto el objeto sobre el que versa el litigio respectivo es único e inescindible.*

*13.35 No obstante lo anterior, conviene destacar que la excepción a la contabilización del término para accionar sólo se configura en los eventos de litisconsorcio necesario en los que hubiesen dejado de participar quienes habrían tenido que concurrir al proceso, por lo que de encontrarse debidamente*

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 2500232600020040170501 (35.770)

*integradas las partes de la litis, no habría necesidad de entrar a conformarlas adecuadamente y en ese orden de ideas, no se podría aplicar la previsión legal citada que permite al operador judicial dejar de un lado el señalado interregno en el que se debe accionar y formular las pretensiones que sean del caso, con el objeto de que se pueda dictar la sentencia correspondiente.*

*13.36 Asimismo, se debe tener en cuenta que la misma tampoco opera en los procesos en los que tanto los integrantes de la parte demandante como de la parte demandada sean litisconsortes facultativos, por cuanto el juzgador no tiene el deber de vincularlos a la litis comoquiera que entre ellos existen relaciones jurídicas independientes que pueden ser resueltas en forma separada y por consiguiente, la presencia de todos no es indispensable para que se profiera la decisión pertinente, de modo que no hay razón alguna para omitir la configuración de la caducidad de la acción y el interregno en el que se tenían que elevar las solicitudes respectivas.*

*13.37 Como ejemplo de los anteriores supuestos, se pueden traer a colación los procesos de responsabilidad extracontractual en los que para que se profiera una decisión de fondo no resulta necesario la comparecencia de todos los sujetos que pudieran demandar o resultar demandados, en tanto (i) las obligaciones indemnizatorias que podría surgir entre ellos son autónomas entre sí, y (ii) respecto de los últimos se genera una solidaridad por pasiva, por lo que el extremo activo del litigio tiene la potestad de determinar a su arbitrio los integrantes de la parte demandada de los que espera recibir la reparación de los daños, al punto que señalar que éste tuviera que demandar a todos los posibles causantes del daño que se le causó conllevaría a desconocer los efectos prácticos de dicha figura, consistentes en que para percibir el resarcimiento integral del mismo le es posible demandar a todos o sólo a uno de ellos ...*

*Como se advierte, **para la Sección no resulta aplicable en materia contenciosa las precisiones del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil acorde con el cual la presentación de la demanda interrumpe la prescripción o hace inoperante la caducidad**; de donde lo atinente a la reforma de la demanda, habría de consultar la oportunidad, pues, de acuerdo con la postura mayoritaria el conteo de la caducidad no se interrumpe por la presentación del libelo.*

Según el aparte jurisprudencial, el Consejo de Estado es claro en concluir que en la jurisdicción contenciosa la presentación de la demanda no interrumpe la caducidad, por la cual todas pretensiones deben efectuarse dentro del término en que se puede ejercer el derecho de acceder a la administración de justicia, periodo que solo puede ser suspendido, pero no interrumpido, por lo que su contabilización continúa hasta su culminación. Lo anterior impone sin duda que las normas procesales contenciosas son incompatibles con la inoperancia de la caducidad contemplada en el artículo 94 del CGP.

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión de declarar no probada la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada.

### **5.3. Inepta demanda por falta de requisitos formales.**

El punto central de esta excepción, es la falta de prueba que acredite dicho pago, por cuanto asegura el demandado que no existe documento que demuestre esta situación, a lo que la juez de primera instancia controvirtió, al concluir que bastaba con observar a folio 41 del expediente copia auténtica del giro presupuestal No. 202001207 con firma de recibido del Dr. Luís Gabriel Ricaurte Ospina del cheque No. 003247, en el que claramente se acredita el pago total de la condena impuesta. Sumado a ello, señaló el *a quo* que con el CPACA solo es necesario la certificación

correspondiente del pagador o nominador, para que se entienda satisfecho tal requisito.

Igualmente el apoderado del demandado controversió esa postura a través del recurso de apelación, afirmando que el documento que aduce el *a quo* constituye el respectivo pago, se denomina giro presupuestal, el cual no contiene firma alguna de funcionario del Municipio de Rioblanco, y al parecer, se encuentra firmado por el apoderado del señor José Yecid Rodríguez Lozano, sin embargo, asegura que dicho apoderado dentro de este proceso de repetición no acreditó la calidad o faculta para recibir los dineros consecuencia de esa condena, tampoco en ninguna parte aparece que es el apoderado del beneficiario, y mucho menos, existe por parte del señor José Yecid Rodríguez Lozano una manifestación de que recibió el dinero como pago de las sentencias contra el ente territorial.

También debate el argumento del *a quo* de que solo basta el certificado del pagador o nominador conforme a la nueva disposición contenida en el CPACA, porque dentro del plenario tampoco se allegó dicho documento, y a pesar de ello, el certificado del pagador es previo al pago respectivo, por tanto, cuando la norma exige precisamente dicho requisito, el mismo debe ser acreditado; además, fortalece su apreciación con una jurisprudencia posterior a la Ley 1437 de 2011 de fecha 24 de julio de 2013 con ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio, a través de la cual se clarificaron los medios de extinción de una obligación, determinando que el pago es una de ellas y debe ser probado por quien lo alega, en consecuencia, resaltó que dicha sentencia indicó que no bastaba que la entidad pública aportara documentos emanados de sus dependencias, si no que en ellos debía existir la manifestación expresa del acreedor, por lo que en materia probatoria la prueba por excelencia del pago, es la carta de pago o el recibido, lo que en este caso, no existe y no hay elementos de convicción que permitan acreditar la extinción de la obligación y que dichos dineros fueron recibidos por el beneficiario a entera satisfacción.

**Resolución del problema jurídico:** Referente a esta excepción, al observar el plenario podemos encontrar las siguientes pruebas que acreditan la existencia del pago de la condena que originó la presente demanda de repetición:

- Resolución No. 309 del 4 de diciembre de 2012, por medio de la cual se realiza el reconocimiento para el pago de una sentencia en el que se declaró administrativamente responsable al Municipio de Rioblanco – Tolima, dentro del proceso con radicado No. 02053-2005, y ordenó a la Secretaría de Hacienda pagar \$99.864.612 a favor de José Yecid Rodríguez Lozano. (Fols. 7 al 9 del cuaderno principal).
- Recurso de reposición presentado por el apoderado del señor José Yecid Rodríguez Lozano, el Dr. Luís Gabriel Ricaurte Ospina, por medio del cual controvierte la liquidación efectuada. (Fols. 12 y 13).
- Resolución No. 051 del 20 de marzo de 2013, por medio de la cual no repone la resolución que ordenó el pago de la condena judicial. (Fols. 16 al 25).
- Copia auténtica de la disponibilidad presupuestal No. 2012000566 del 6 de diciembre de 2012 por valor de \$99.864.612. (Fol.36).
- Copia auténtica del registro presupuestal No. 2012000768 del 6 de diciembre de 2012 (Fol.37).
- Copia auténtica de la liquidación del crédito (Fols. 38 al 40).
- Giro presupuestal de gastos No. 2012001207 del 7 de diciembre de 2012, por medio del cual se evidencia que se pagó a través de cheque No. 003247 el valor de \$99.864.612 al señor Luís Gabriel Ricaurte Ospina. (Fol. 41).

- Impostación presupuestal No. 2012001187 del 7 de diciembre de 2012 (Fol.42).

Conforme a las pruebas resaltadas, no existe duda alguna de que el 7 de diciembre de 2012, se canceló el pago de la sentencia condenatoria, por el valor de \$99.864.612, suma de dinero que fue recibida por el Dr. Luís Gabriel Ricaurte Ospina, a través de cheque No. 003247, quien efectivamente, contrario a lo indicado por el recurrente, era el apoderado del señor José Yecid Rodríguez Lozano, pues es posible concluir dicho hecho, debido a que el apoderado fue quien presentó el recurso de reposición contra la Resolución No. 309 de 2012, precisamente indicando que actuaba en tal calidad, así mismo, fue reconocido en la Resolución No. 051 de 2013, a través de la cual se resolvió el recurso y se ordenó en el artículo segundo notificar esa decisión al apoderado del señor Rodríguez Lozano.

De ahí que, contrario a lo expuesto por el apelante, sí existe prueba dentro del plenario que acredita que el Dr. Luís Gabriel Ricaurte Ospina, actuaba al momento de retirar el cheque en calidad de apoderado que representaba los intereses del beneficiario directo del pago que originó la presentación de esta demanda de repetición.

Sin mayores precisiones o análisis, debe concluirse que la parte actora demostró el pago efectivo de la condena como requisito formal para la presentación del medio de control de repetición, sumado a ello, existen varios documentos emanados del Municipio de Rioblanco que acreditan las gestiones para dicho pago, tales como, la disponibilidad presupuestal, el registro presupuestal, la liquidación del crédito y la imputación presupuestal, por lo que no es cierta la afirmación del apelante al indicar en el recurso que no se allegaron dichos documentos en la demanda.

Por lo anterior, se confirmará la decisión de negar dicha excepción de inepta demanda.

## **6. CASO CONCRETO:**

Procede la Sala a resolver el litigio que en ejercicio del medio de control de repetición presentó el Municipio de Rioblanco en contra del señor Remigio Oviedo Duque, al considerar que actuó con dolo o culpa grave al declarar insubsistente al señor José Yecid Rodríguez Leal del cargo de Jefe de la Oficina de Planeación y Obras Públicas del Municipio a través del Decreto 027 de 2005, y, en su reemplazo nombró al señor Milton Mauricio Varón Guzmán por medio del Decreto No. 028 de 2005, actos administrativos que fueron declarados nulos por la jurisdicción de lo contencioso administrativa en sentencia del 15 de septiembre de 2009 y 3 de junio de 2011.

Por su parte, el *a quo* de conformidad con las pruebas aportadas al plenario determinó negar las pretensiones de la demanda debido a que la entidad demandante no cumplió con su carga probatoria, pues no acreditó la existencia del elemento del dolo o culpa grave del demandado, al considerar que para el momento (2005) en que se expidieron los actos administrativos anulados, existían en el ordenamiento jurídico dos preceptos normativos que establecían requisitos para el desempeño del empleo Jefe de la Oficina de Planeación y Obras Públicas del Municipio; uno era una decreto municipal y el otro un decreto ley, aplicando el exburgomaestre la norma de superior rango que permitía nombrar con el título de tecnólogo, requisito que contaba el funcionario entrante, por lo que concluyó que la decisión fue razonada y contaba con fundamento normativo.

En el escrito de apelación se asegura que la sola afirmación de la juez de primera instancia es totalmente contradictoria a las sentencias que originaron el pago de la condena judicial, pues la sola existencia de la desviación de poder permite aplicar la presunción de culpa grave establecida en la Ley 678 de 2001, por lo que a su juicio basta con los razonamientos expuestos por el Tribunal Contencioso Administrativo al momento de la anulación de los actos administrativos, para condenarse en este medio de control a la devolución de los dineros pagados.

Conforme a lo expuesto, debe precisar la Sala que el punto neurálgico del recurso, consiste en determinar si es responsable el demandado a título de dolo o culpa grave por el daño ocasionado al Municipio de Rioblanco, entidad que debió pagar la condena impuesta en sentencias del 15 de septiembre de 2009 y 3 de junio de 2011, expedidas por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué y del Tribunal Administrativo del Tolima, respectivamente, es decir, la discusión del apelante se concentra en el elemento subjetivo que se requiere para conceder las pretensiones en el medio de control de repetición.

No obstante, cabe precisar en forma previa que, conforme a las pruebas existentes en el plenario, podemos observar que efectivamente se encuentran plenamente configurados los elementos objetivos estructurales de la repetición, consistentes en que se probó que el Municipio de Rioblanco fue condenado a pagar a título de restablecimiento del derecho (condena judicial) una suma de dinero, consecuencia de unas sentencias judiciales que fueron aportadas al proceso (Ver a folios 48 al 82 del cuaderno principal), decisiones que adquirieron firmeza el 17 de junio de 2011 (ver constancia secretarial al reverso del folio 85 ibidem); también se probó el pago de la condena en cumplimiento de las sentencias referidas, y para ello, se aportaron múltiples documentos, tal como se describió al momento de analizar por parte de esta Sala la excepción de inepta demanda, especialmente, el giro presupuestal que contiene el recibido del pago del 7 de diciembre de 2013, por parte del apoderado del beneficiario de esa condena judicial; referente a la calidad de agente del Estado, efectivamente se allegó documentación que consta que el señor Remigio Orlando Oviedo Duque fungió como alcalde del Municipio de Rioblanco para el periodo atípico de 2005 al 2007, por lo que ostentaba la calidad de agente del Estado.

Continuando con el análisis, la Sala debe pronunciarse frente al elemento subjetivo, correspondiente a la conducta del demandado y la posibilidad de calificarla como dolosa o gravemente culposa, para ello, lo primero que se debe establecer es el régimen aplicable al caso concreto, el cual claramente corresponde a las disposiciones contenidas en la Ley 678 de 2001, atendiendo a que la actuación cuestionada al demandado fue en su condición del alcalde del Municipio de Rioblanco, específicamente para el año 2005 con la expedición de los Decretos 027 y 028 del 23 de abril de 2005, por medio de los cuales se declaró insubsistente a José Yecid Rodríguez Lozano en el cargo de Jefe de Planeación y Obras Públicas, y se nombró en su reemplazo a Milton Mauricio Varón Guzmán, respectivamente.

Entonces, sobre este aspecto, tal como se indicó en el acápite del marco normativo y jurisprudencial, la Ley 678 de 2001 consagra en sus artículos 5 y 6 las presunciones legales de dolo y culpa grave, sin embargo, estas presunciones admiten prueba en contrario, lo que permite garantizar el derecho de defensa y contradicción del demandado, por lo que era necesario para la entidad demandante acreditar los supuestos de hecho y determinar claramente el cargo de imputación.

Bajo ese particular, tenemos que conforme al acta de Comité de Conciliación del Municipio de Rioblanco (Tolima), calendada el 3 de agosto de 2013 y la demanda presentada, el cargo imputado al demandado es a título de culpa grave, según se

indicó:

Comité Conciliación (Fols.27 al 33):

*“En el presente caso encontramos que el representante legal del Municipio de Rioblanco para la época de los hechos era el señor Remigio Orlando Oviedo Duque, y que no existió dolo en su actuar y el comité procede a revisar culpa grave de este servidor público, enumerándose las siguientes causales:*

*(...)*

*(...) en consecuencia la responsabilidad legal del municipio a título de culpa grave señor Remigio Orlando Oviedo Duque.”*

Demanda (Fols 86 al 97):

*(...)*

*Igualmente debe señalarse que de acuerdo, con el artículo 6 de la Ley 678 de 2001, se entiende que la conducta del agente es gravemente culposa cuando el daño es el resultado de **una infracción directa a la Constitución o la Ley** o una inexcusable **omisión** o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, es así como en el mismo artículo se presume como conductas gravemente culposas, entre otras, la violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho y la carencia o abuso de competencia para proferir la decisión anulada.*

*Así las cosas, es entonces indudable que en el caso sub iudice, que el alcalde de la época actuó con poco cuidado como dueño de la obra lo que llevo a condenar el municipio, lo que irremediamente se traduce en la imposibilidad de que se demuestre que su conducta pudiese catalogarse como excusable.” (Subrayado del original)*

Sin embargo, al darle lectura integral a los documentos antes mencionados (Comité de Conciliación y demanda), no fue posible establecer cuales fueron los hechos en que se basa esa imputación, al punto que, comparte esta Corporación lo indicado por la juez de primera instancia al resaltar *“la falta de diligencia y cuidado de la entidad en la interposición de este tipo de acción, la cual carece del más mínimo análisis del elemento central que determina la mayoría de los casos la prosperidad de la acción, esto es, la evaluación de la conducta del agente público (...),”* situación que efectivamente brilla por su ausencia, tornándose aún más clara la falta de determinación de la presunta culpa grave, cuando en los argumentos de la apelación precisamente se expone que con el simple hecho de establecerse la desviación de poder y la falsa de motivación en las sentencias de la jurisdicción contenciosa que dieron lugar al pago de la condena se da lugar a la presunción de culpa grave como presupuesto de la condena de repetición, conclusión que tampoco comparte la Sala, pues tal como se advirtió son presunciones legales que permite prueba al contrario, y efectivamente eso fue objeto de contradicción en el presente medio de control por parte del extremo pasivo.

En ese orden, en relación con la conducta del demandado Remigio Orlando Oviedo Duque, en su calidad de alcalde Municipal de Rioblanco, se tiene que, emitió el Decreto No. 027 de 23 de abril de 2005, a través del cual declaró insubsistente a José Yecid Rodríguez Lozano en el cargo de Jefe de la Oficina de Planeación y Obras Públicas, y, también expidió el Decreto 028 de la misma fecha, por medio del cual nombró en reemplazo a Milton Mauricio Varón Guzmán; actos administrativos que fueron enjuiciados ante la jurisdicción contenciosa administrativa, ordenándose su anulación, el reintegro laboral y el pago de prestaciones y salarios dejados de percibir.

En efecto, el Tribunal Administrativo del Tolima a través de providencia de segunda instancia proferida el 3 de junio de 2011, fundamentó la decisión de anulación al encontrar probado que las decisiones del exfuncionario de insubsistencia y el nombramiento no se efectuaron con fines de mejoramiento del servicio, lo que podría constituirse en una desviación de poder, según los siguientes argumentos:

*“Precisamente con esa finalidad, que se ha propuesto y creado en las diferentes entidades oficiales los denominados manuales específicos de funciones y requisitos, los cuales exigen, se reitera, unas condiciones mínimas de aptitud del personal a su servicio y que se encuentran en consonancia con las responsabilidades inherentes al cargo oficial, comoquiera que éstas se controvierten en una garantía de la eficiente prestación del servicio público. Advierte la Sala, que el Decreto 785 de 2005 que deroga el Decreto 1569 de 1998, establece el sistema de nomenclatura, clasificación, funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004, que reglamentan el empleo público y la carrera administrativa, sin que puedan desconocerse esos requisitos generales y por consiguiente disminuir los requisitos en contraposición a esta norma legal, cuando es ella misma, la que establece el sistema de equivalencias (...).*

(...)

*Cabe mencionar que en el presente caso, deberá tenerse en cuenta lo estipulado en el Decreto 042 del 29 de junio de 2003, por medio del cual se establece el manual de funciones y requisitos por cargo de los empleos del sector central de Rioblanco Tolima, y no como lo alega el apoderado de la parte demandada, quien manifiesta que se debe realizar con la normatividad trascrita con anterioridad, esto es, con el Decreto 785 de 2005, que fija a nivel nacional el sistema de nomenclatura, clasificación y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales, toda vez que tal y como lo mencionó el Alcalde Municipal de Rioblanco en oficio del 07 de abril de 2006, visto a folio 6 del cuaderno de pruebas parte demandante, dicho decreto no ha sido adoptado por la administración municipal.*

*Veamos entonces que tanto los departamentos, como los distritos y municipios deben adoptar un manual de competencias laborales y requisitos, siguiendo los parámetros establecidos en los lineamientos generales. Así las cosas, observa el despacho que en el Decreto 042 del 29 de junio de 2003, se establecen los requisitos para ocupar el cargo de JEFE DE LA OFICINA DE PLANEACIÓN Y OBRAS PÚBLICAS MUNICIPALES – CODIGO 205 GRADO 2, así:*

(...)

*Visto lo anterior, proceda la Sala a verificar si el señor MILTON MAURICIO VARÓN GUZMÁN, quien entró a ocupar el cargo que venía ostentando el accionante, cumplía con los requisitos señalados en el decreto 042 de 2003.*

*De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, se observa que el señor VARON GUZMÁN, es tecnólogo en topografía de la Universidad del Tolima, de fecha 21 de abril de 1999, tal y como se observa en la copia auténtica de su licencia profesional, vista a folio 119 del expediente, y el accionante JOSE YECID RODRIGUEZ LOZANO, ingeniero agrónomo, tal y como se observa en el Acta de Grado No. 233 del 22 de diciembre de 1987, vista a folio 6 del cuaderno principal.*

*Así las cosas, tenemos que el señor VARÓN GUZMÁN, no cumple con los requisitos establecidos para ocupar el cargo del jefe de la oficina de planeación y Obras Públicas del municipio de Rioblanco Tolima, ya que su profesión, esto es, la de TECNÓLOGO EN TOPOGRAFÍA, no se encuentra enlistada dentro del citado manual, como alguna de las exigencias para desempeñar el cargo de Jefe*

*de Obras Públicas.*

*Tenemos entonces, que el representante legal de la entidad territorial, o quien hiciere sus veces, debía haber examinado que las calidades de contenido educacional y de experiencia, estuviesen reunidas en su integridad, tanto en el señor JOSE YECID RODRIGUEZ LOZANO quien venía ocupando el cargo, como en el señor MILTON MAURICIO VARON GUZMAN, para poder de esta manera determinar con cual de ellos, se procuraba la eficiencia de la administración de justicia y no por el contrario, buscar mejorar el servicio, como ocurrió en el presente caso, en donde a cambio de mejorar las calidades y los requisitos exigidos para ocupar el cargo de jefe de la Oficina de Planeación y Obras Públicas, lo que se hizo fue nombrar a una persona que no cumplía con los requisitos exigidos para ocupar el cargo.*

*En efecto, si bien el representante legal del municipio demandado, en principio, podía declarar insubsistente el nombramiento del demandante, por ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción, como se afirma en el escrito de apelación, sólo podía reemplazar por un profesional en una de las disciplinas establecidas en el citado manual de funciones y requisitos (Nivel Central del Municipio de Rioblanco), como lo hizo con una persona que no cumple con el nivel profesional exigido, sino que es un tecnólogo, se debe concluir sin esfuerzo alguno, que no se cumplió con el objetivo de mejorar, o por lo menos, de mantener la calidad del servicio público, razones suficientes para que prosperen las pretensiones de la demanda.*

*(...)*

*Conducta como ésta, asumida por la administración, denota un total desconocimiento del ordenamiento jurídico, pues no obstante de existir un manual de funciones y unos requisitos mínimos que rigen la respectiva entidad, es ella misma, la que decide nombrar a una persona que no reúne dicho requisito.*

*(...)*

*De otra parte, es importante aclarar que aunque no es necesario demandar el acto de nombramiento de la persona que reemplazó al accionante con la medida discrecional, en caso de llegar a integrarse en la proposición jurídica no se produce una indebida acumulación de acciones (restablecimiento y electoral), si se considera que con esta designación se afecto el buen servicio, lo cual podría constituirse en una desviación de poder. Bastaría con examinar la legalidad del acto de insubsistencia y la relación de causalidad que exista entre una y otra determinación, situación en la cual sólo procederá un pronunciamiento sobre esta ultima decisión y, en caso de configurarse causal de anulación, a dejarla sin efecto jurídico.*

*(...)*

*En efecto, entendiéndose que la desviación de poder, se refiere a la intención con la cual la autoridad toma una decisión, se tiene que en el caso en estudio, la decisión controvertida no fue tomada por razones del buen servicio público, tal y como lo anuncia la parte demandante en su libelo demandatorio, toda vez que corresponde al ejercicio legítimo de la facultad discrecional del nominador.*

*Todo lo expuesto, lleva a concluir que al realizar la valoración lógica y sistemática de las pruebas del proceso, al igual que las circunstancias en las que se desarrollan los hechos de la demanda, como son las circunstancias de tiempo, modo y lugar, se puede advertir que la decisión controvertida no se tomó con fines del bien servicio, se reitera.*

*(...)"*

De esta manera, la base de la anulación efectivamente constituye el obrar con desviación de poder por parte del demandado, situación que al analizar la Ley 678 de 2001, no constituye una presunción de culpa grave, tal como lo anuncia la parte demandante, sino que, según el numeral 1 del artículo 5 de la mencionada ley, sería una presunción de dolo, imputación totalmente diferente a la expuesta por la entidad territorial, lo que en forma correcta evidenció el *a quo*.

Ahora, conforme los fundamentos de la declaratoria de nulidad, observa la Sala que el señor Remigio Oviedo Duque emitió los Decretos No. 027 y 028 de 2005 dentro del marco de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, pues su conducta en primer lugar, se apoyó en la facultad discrecional, pues al ser el nominador y representante legal de la entidad territorial tenía la potestad de declarar la insubsistencia del nombramiento de un empleo directivo de libre nombramiento y remoción, sin necesidad de que dicho acto fuera expresamente motivado, al punto que, debemos recordar que ese tipo de empleos no los cobija fuero alguno de estabilidad, situación que precisamente admitieron los falladores contenciosos, sin embargo, aclararon que tal discrecionalidad debía aplicarse con el fin de mejorar el servicio, concluyendo que este fin no se consolidó ante el incumplimiento de los requisitos del funcionario entrante, argumento que fue la base la condena judicial.

En ese sentido, al analizar con detalle las decisiones judiciales que originaron la condena judicial, en ellos se debatió la aplicabilidad de dos normas para establecer, precisamente, los requisitos mínimos para el cargo de Jefe de la Oficina de Planeación y Obras Públicas, es decir, el Decreto Municipal 042 del 29 de junio de 2003, por medio del cual se establece el manual de funciones y requisitos por parte de los empleados del sector central de Rioblanco, y el Decreto Ley 785 de 2005, a través del cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de funciones y requisitos generales de los empleos territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.

Conforme a esas disposiciones, tenemos que, por un lado, el Decreto Municipal 042 de 2003 exigía para el cargo de Jefe de la Oficina de Planeación y Obras Públicas, la acreditación de formación profesional y dos años de experiencia, en cambio, el Decreto Ley 785 de 2005, exigía para los municipios de sexta categoría como el Municipio de Rioblanco, mínimo el título de tecnólogo o de profesional y experiencia; sin embargo, a juicio del fallador contencioso solo era posible aplicar el Decreto Municipal 042 de 2003, debido a que el Decreto 785 de 2005 no se había adoptado por parte del ente territorial, pero ello, no significaba que dentro del mundo jurídico no existieran dos normas vigentes para determinar los requisitos mínimos de ese cargo.

Según ello, la Sala puede concluir que el funcionario entrante Milton Mauricio Varón Guzmán, cumplía con los requisitos que exigía el Decreto 785 de 2005, es decir, era tecnólogo en topografía y contaba con experiencia, tal como se acreditó en este plenario con la certificación expedida por la Secretaría General y de Gobierno del Municipio de Rioblanco (Fol. 166 del expediente), en la cual se observa que previamente en el año 2001 y 2002 había ejercido el cargo de Jefe de la Oficina de Obras Públicas e Infraestructura del Municipio.

Entonces, el cumplimiento de estos requisitos mínimo demuestran que el señor Remigio Oviedo Duque en calidad de alcalde del Municipio de Rioblanco, actuó conforme a su facultad discrecional y de acuerdo al Decreto 785 de 2005, lo que permite concluir que no existe evidencia que corrobore una conducta dolosa o gravemente culposa, tal como lo asegura la demandante, tampoco podemos inferir

que hubiese desconocido norma alguna, pues el demandado asumió el cumplimiento de una norma de mayor jerarquía, tal como lo concluyó el *a quo* ante la existencia de dos normas que regulaban la misma situación, entonces, la decisión de aplicar el Decreto 785 de 2005, no implica necesariamente, una conducta que pueda catalogarse como dolosa o gravemente culposa, pues, la parte demandada en este proceso demostró lo contrario, ya que acreditó que el ejercicio de esta atribución legal no fue ilegítima, arbitraria y mucho menos que hubiese estado ceñida de dolo o culpa grave.

Por otra parte, respecto de la presunta actuación dolosa al afectar la prestación del servicio con el nombramiento de Milton Mauricio Varón Guzmán, no existe prueba alguna que establezca esta situación ni en el presente proceso, y mucho menos se determinó en el proceso que originó la condena, pues únicamente, la base argumentativa de las sentencias judiciales fue la aplicabilidad del Decreto 785 de 2005 y no del Decreto Municipal 042 de 2003.

En ese orden, ante el análisis probatorio de esta actuación, es posible concluir que la presunción legal de actuación dolosa se encuentra plenamente desvirtuada, y por el simple hecho de existir una condena judicial no puede imponerse una responsabilidad en el medio de control de repetición, pues debe la misma acreditarse, lo que para este caso no fue posible, toda vez que no existen elementos adicionales que permitan estructurar la responsabilidad patrimonial del señor Remigio Oviedo Duque.

Ahora bien, no se comparte lo expuesto por el recurrente referente a la contradicción del *a quo*, al señalar que admite que la anulación de los actos administrativos se debió a la demostración de la desviación de poder, pero a su vez niega acceder a la repetición ante una decisión razonable y justificada jurídicamente del demandado, conclusión que expuso la juez de primera instancia, precisamente ante la existencia de dos normas que regulaban dicha situación, lo que permite desvirtuar que la decisión de aplicar el Decreto 785 de 2005 fue consecuencia de una intención dolosa, todo lo contrario, habían opciones jurídicas plausibles para determinar la aplicabilidad de los requisitos mínimos del cargo del Jefe de Planeación y Obras Públicas, al punto que, es evidente que el Decreto 785 de 2005 fuera aplicable para los entes territoriales, pero el mismo aún no se había adoptado en el Manual de funciones de ese municipio, circunstancia totalmente diferente, tal como lo anuncia en sus alegaciones el Ministerio Público, al precisar que *“si la decisión del entonces alcalde, estaba enmarcada dentro de una de las opciones plausibles, el hecho que la jurisdicción contenciosa haya optado por una opción plausible diferente a la tenida en cuenta por el demandado, no se configura la conducta del alcalde en dolosa o gravemente culposa.*

Sumado a ello, la falta de actualización del Decreto 042 de 2003, conforme al Decreto 785 de 2005, no generaba en forma automática la imposibilidad de aplicar los requisitos establecidos en este último, en primer lugar, porque es una norma de mayor jerarquía, y en segundo lugar, por el artículo 25 del Decreto 785 de 2005, claramente determinó que *“las autoridades territoriales competentes, al establecer el manual específico de funciones y de requisitos, no podrán disminuir los requisitos mínimos de estudio y de experiencia, ni exceder los máximos señalados para cada nivel jerárquico...”*; de ahí que, el demandado aplicó a su juicio los requisitos contemplados en esta disposición – Decreto 785 de 2005 -, lo que no conlleva en ninguna circunstancia que su elección configurara una conducta dolosa o gravemente culposa.

Finalmente, ha de agregarse a lo dicho que, estaba en cabeza de la parte actora

allegar, en los términos del artículo 167<sup>12</sup> del Código General del Proceso la prueba con la que demostrara los hechos en los que se fundamentan sus pretensiones, sin que lo hiciera.

Así, las cosas, como quiera que no se acreditó el elemento subjetivo para que prospere la acción incoada, corresponderá confirmar la sentencia de primera instancia, en el sentido de negar las pretensiones elevadas.

## 7. CONDENA EN COSTAS

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

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

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

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

## DECISIÓN

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

### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión tomada en audiencia inicial celebrada el 26 de octubre de 2016, a través de la cual se negaron las excepciones previas de legitimación en la causa por activa, caducidad e inepta demanda, propuestas por el demandado.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2017, por el Juzgado Tercero Administrativo del Tolima, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

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

---

<sup>12</sup> Artículo 167 C.G.P.” Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (...).

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

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados<sup>13</sup>,



**CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**



**JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA**



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

---

<sup>13</sup> Advierte la Sala de esta Corporación que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19, la presente providencia fue estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos – Artículo 12 del Decreto 491 de 2020 -, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura establecidas – distancia social y aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos -, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.