

## **CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**

[S]e reitera, en casos como el de la referencia, en el que se repite por una condena proferida al amparo del régimen escritural, el término para el cumplimiento de la condena es el establecido en el Código Contencioso Administrativo -18 meses-. (...) En suma, para contar el término de caducidad de la pretensión de repetición se debe tener en cuenta la fecha del pago o el vencimiento del plazo dispuesto para tal fin, lo que ocurra primero.

## **VIGENCIA DE LA LEY EN EL TIEMPO / APLICACIÓN DE LA VIGENCIA DE LA LEY EN EL TIEMPO**

Para resolver el conflicto que se originó por la existencia de varios cuerpos normativos que regulaban las demandas de repetición, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha sido reiterada en aplicar la regla general según la cual la norma rige hacia el futuro, de modo que opera para los hechos ocurridos a partir de su entrada en vigencia y hasta el momento de su derogación, sin desconocer que, excepcionalmente, puede tener efectos retroactivos. (...) De esa manera, si los hechos o actos en que se fundamenta un proceso de repetición sucedieron en vigencia de la Ley 678 de 2001, son sus disposiciones las que sirven para establecer el alcance de los conceptos de dolo o culpa grave del demandado. (...) En cuanto al aspecto procesal de la acción de repetición, se deben aplicar los preceptos de la Ley 678 de 2001, inclusive a aquellos procesos que se encontraban en curso para el momento en que entró en vigencia, pues según lo estableció el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las normas procesales son de orden público y, por ello, tienen efectos inmediatos con excepción de “los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas”, los cuales “se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

**FUENTE FORMAL:** LEY 678 DE 2001 / LEY 153 DE 1887 - ARTÍCULO 40

## **CULPA GRAVE / DOLO / PRUEBA DE LA CULPA GRAVE / PRESUNCIÓN DEL DOLO / PRESUNCIÓN LEGAL**

Las presunciones de dolo o de culpa grave contempladas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 (...) Esta Subsección, mediante sentencia del 6 de julio de 2017, señaló que las presunciones que contempló la Ley 678 de 2001, en sus artículos 5 y 6, son legales -por lo que admiten prueba en contrario-, con lo cual se garantiza el ejercicio del derecho de defensa, pues, de haber sido calificadas como presunciones de derecho, al demandado se le habría quitado la posibilidad de demostrar que la conducta cuestionada no ocurrió a título de culpa grave o de dolo. (...) Del pronunciamiento en cita y por la importancia que amerita, se destaca que quien invoque en la demanda de repetición una presunción prevista en la Ley 678 de 2001 deberá probar el hecho en que la misma se funda, sin que deba demostrar el hecho inferido en la respectiva disposición, sin perjuicio de que la parte contraria desvirtúe la conclusión que se presume.

**FUENTE FORMAL:** LEY 678 DE 2001 - ARTÍCULO 5 Y 6

## **REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / DOLO / CULPA GRAVE / ACCIÓN DE REPETICIÓN CONTRA SERVIDOR PÚBLICO / SERVIDOR PÚBLICO**

Pues bien, en sentencia del 1° de marzo de 2018, la Subsección explicó los tres escenarios bajo los cuales la parte demandante en una acción de repetición puede imputarle a su servidor, ex servidor o particular que desempeñe funciones públicas una conducta dolosa o gravemente culposa. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre los tres escenarios bajo los cuales la parte demandante en una acción de repetición puede imputarle a su servidor, ex servidor o particular que desempeñe funciones

públicas una conducta dolosa o gravemente culposa, la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió sentencia de 3 de marzo de 2018, MP. Marta Nubia Velásquez Rico, Exp. 52209.

## **REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / ACTO DE INSUBSISTENCIA DEL EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD / MOTIVACIÓN DEL ACTO DE INSUBSISTENCIA DEL EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD**

Esta Corporación ha sostenido que “la motivación (...) constituye un elemento necesario para la validez de un acto administrativo. Es condición esencial que existan unos motivos que originen su expedición y que sean el fundamento de la decisión que contienen”, por tal razón, a juicio de la Sala, el hecho de no plasmarla, pese a la existencia de una disposición legal que así lo imponga, no solo vulnera el ordenamiento jurídico sino que, concretamente, corresponde una omisión de carácter sustancial, supuesto que se encuadra en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, por lo que será a partir del mismo que se continúe con el estudio del caso. **NOTA DE RELATORÍA:** En Relación con la motivación del acto administrativo que declara la insubsistencia de empleado en provisionalidad, cita las sentencias del Consejo de Estado de 8 de marzo de 2007, MP. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 30330, sentencia del 16 de julio de 2015, MP. Hernán Andrade Rincón(E), Exp. 27561, sentencia del 21 de agosto de 2008, MP. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 0418-08, y Concepto del 14 de julio de 2005, de la Sala de Consulta y Servicio Civil, MP. Flavio Augusto Rodríguez Arce, Exp. 1652. Igualmente trae a colación la sentencia de unificación SU 917 del 16 de noviembre de 2010 de la Corte Constitucional.

**FUENTE FORMAL:** LEY 678 DE 2001 - ARTÍCULO 6

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00151-00(49060)**

**Actor: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE ORGANIZACIONES SOLIDARIAS**

**Demandado: ROSEMBERG PABÓN PABÓN**

**Referencia: REPETICIÓN - ÚNICA INSTANCIA (LEY 1437 DE 2011)**

*Temas: RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE – la demanda se presentó en vigencia de la Ley 1437 de 2011, por ende, este es el cuerpo normativo aplicable a la controversia / COMPETENCIA FUNCIONAL EN REPETICIÓN LEY 1437 DE 2011 – se aplica el factor cuantía para los procesos de dos instancias y el subjetivo para los de única / PRESUNCIONES DE CULPA GRAVE O DOLO – previstas por la Ley 678 de 2001 / DEMANDA DE REPETICIÓN – CULPA GRAVE – Insubsistencia de servidor público sin motivación del acto administrativo de retiro*

*en vigencia de la Ley 909 de 2004 y del Decreto 1227 de 2005 / REDUCCIÓN DE LA CONDENA – Atendiendo el grado de participación del demandado – Descuento de intereses.*

La Sala decide, en única instancia, la demanda de repetición que la Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias –antes Departamento Administrativo Nacional de Economía Solidaria<sup>1</sup>–Dansocial– interpuso en contra del señor Rosemberg Pabón Pabón.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Demanda**

El 11 de octubre de 2013<sup>2</sup>, la Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias, en ejercicio del medio de control de repetición, presentó demanda en contra del señor Rosemberg Pabón Pabón, para que se le declare patrimonialmente responsable por el pago en el que la entidad incurrió con ocasión de la anulación del acto administrativo por medio del cual se declaró insubsistente a la señora Magda Patricia Estrada Garzón.

Como consecuencia, la parte demandante pidió que se condenara al señor Pabón Pabón a pagarle la suma de \$107'873.691, la cual fue reconocida por el Juzgado 28 Administrativo de Bogotá a la señora Estrada Garzón, a través de sentencia del 28 de febrero de 2012.

#### **1.1. Hechos**

A título de fundamentos fácticos de la demanda, en síntesis, se narró lo siguiente:

Mediante la Resolución No. 524 de 2010, el señor Rosemberg Pabón Pabón, en su condición de Director del Departamento Administrativo Nacional de Economía Solidaria –en adelante Dansocial–, sin indicar las razones, declaró insubsistente a la señora Magda Patricia Estrada Garzón, quien se desempeñaba en el empleo “*profesional especializado, código 2018, grado 15*”.

En contra de la anterior decisión, la señora Estrada Garzón promovió el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho pertinente, el cual fue fallado por el Juzgado 28 Administrativo del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 28 de

---

<sup>1</sup> Dansocial fue transformado en la Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias, adscrita al Ministerio del Trabajo, a través del Decreto 4122 del de 2011.

<sup>2</sup> Folio 1, cuaderno 1.

febrero de 2012, a través de la cual se ordenó el reintegro de la funcionaria y el pago de los salarios dejados de percibir.

Luego de dictada la sentencia, las partes conciliaron y, finalmente, la entidad demandante pagó a la beneficiaria de la condena la suma de \$107'873.691.

A juicio de la parte actora, el proceder del señor Pabón Pabón se cometió a título de *“culpa grave e incluso podría corresponder al supuesto del dolo, por desviación de poder, al vulnerarse el derecho de defensa del funcionario”*<sup>3</sup>.

## **2. Trámite procesal**

### **2.1. Admisión de la demanda**

La Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la demanda, mediante providencia del 24 de enero de 2014<sup>4</sup>, notificada al demandado el 2 de julio de 2014<sup>5</sup>.

### **2.2. Contestación**

Dentro del término de traslado, el señor Rosemberg Pabón Pabón se opuso a las pretensiones de la demanda, en la medida en que la condena patrimonial por la que se repite no fue consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa.

La desvinculación de la señora Estrada Garzón tuvo como fundamento el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973 y la jurisprudencia del Consejo de Estado vigente para la época de los hechos, en virtud de la cual los funcionarios provisionales podían desvincularse sin motivación alguna, criterio que se mantuvo hasta el 16 de noviembre de 2010, fecha en la que la Corte Constitucional profirió la sentencia SU-917, en la que concluyó que el acto administrativo de insubsistencia debía motivarse.

Explicó que, para el 2010, existían criterios jurisprudenciales divergentes sobre el tema.

Según el demandado, a las insubsistencias presentadas antes del 16 de noviembre de 2010 no les resultaba exigible la motivación, por tal razón, la sentencia dictada por el Juez 28 Administrativo del Circuito de Bogotá no puede

---

<sup>3</sup> Folio 6, cuaderno 1.

<sup>4</sup> Folios 43-54, cuaderno 1.

<sup>5</sup> La notificación se hizo por medio de apoderada judicial, que aportó el poder otorgado por el señor Pabón Pabón, a quien de manera previa se le envió la citación para que compareciera a notificarse personalmente (folios 62, 65 y 66, cuaderno 1).

tenerse como prueba de la culpa grave o del dolo, porque a través de la misma se calificaron “unos hechos que en el momento de su generación estaban blindados de legalidad”<sup>6</sup>, máxime cuando la señora Estrada Garzón no se encontraba en carrera administrativa.

En suma, se concluyó que el demandado no actuó de manera negligente o imprudente, tampoco con la intención de causar daño, tan es así que la oficina jurídica le dio su visto bueno para adoptar la determinación.

### **2.3. Audiencia inicial**

El **29 de enero de 2015**, se realizó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, oportunidad en la que el despacho no encontró probada ninguna excepción previa, por lo que procedió a la fijación del litigio, bajo el entendido de que el debate giraba en torno a la configuración de la culpa grave o del dolo del demandado, quien, en su condición de Director del Departamento Administrativo Nacional de Economía Solidaria, declaró insubsistente el nombramiento de la señora Magda Patricia Estrada Garzón, que desempeñaba como “*profesional especializado, código 2018, grado 15*”.

La fijación del litigio fue puesta a consideración de las partes y del Ministerio Público, las primeras no formularon objeción alguna y el segundo explicó que, si bien se allegó la certificación del pago de la condena, no se acreditaron las condiciones de los funcionarios que las expidieron.

Luego, se decretaron como pruebas los documentos allegados con la demanda<sup>7</sup> y, a solicitud de la parte actora, se ordenó requerir al Juzgado 28 Administrativo del Circuito de Bogotá para que remitiera el expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 11001 33 31 028 2011-00077<sup>8</sup>.

A su vez, con fundamento en lo señalado por el Ministerio Público, se ordenó oficiar a la entidad demandante para que certificara las calidades de las personas

---

<sup>6</sup> Folio 69, cuaderno 1.

<sup>7</sup> La entidad demandante allegó: i) copia autenticada de la resolución de nombramiento del demandado, el acta de su posesión y la resolución de aceptación de su renuncia (folios 16-18, cuaderno 1); ii) copia autenticada de la Resolución No. 524 de 2010, por medio de la cual el señor Rosemberg Pabón Pabón, en su condición de Director del Departamento Administrativo Nacional de Economía Solidaria declaró insubsistente el nombramiento de la señora Magda Patricia Estrada Garzón (folio 19, cuaderno 1); iii) copia simple de la sentencia del 28 de febrero de 2012, por medio de la cual el Juzgado 28 Administrativo de Bogotá anuló el acto administrativo de declaratoria de la insubsistencia, copia del acta de la audiencia de conciliación judicial del 25 de abril de 2012 y copia del auto aprobatorio del acuerdo al que llegaron las partes (folios 22-38, cuaderno 1) y iv) copia autenticada de la certificación de pago de la condena impuesta (folio 39, cuaderno 1).

<sup>8</sup> El expediente se allegó, mediante oficio del 3 de marzo de 2015 (folio 1-388, cuaderno 3).

que emitieron la constancia de pago allegada con la demanda, requerimiento que fue atendido el 16 de febrero de 2015<sup>9</sup>.

Además, se decretaron las pruebas documentales allegadas con la contestación de la demanda, que correspondían a copia simple de varios pronunciamientos de esta Corporación sobre la obligación de motivar o no los actos administrativos de insubsistencia<sup>10</sup> y de la página del Diario Oficial en el que se publicó el Decreto 1950 de 1973<sup>11</sup>; sin embargo, se negó la solicitud orientada a oficiar a la Corte Constitucional para que allegara copia de la sentencia SU 917 de 2010, toda vez que la misma podía ser consultada directamente por el despacho.

De otro lado, se negaron los testimonios de los señores Alcides Espinosa Ospino, Fernando Ortega Fernández y Olga Lucía Muñoz Muñoz, porque en la contestación de la demanda no indicó el hecho que se pretendía demostrar, decisión en contra de la cual se interpuso recurso de súplica.

#### **2.4. Práctica de pruebas**

A través de providencia del 17 de noviembre de 2017, la Subsección<sup>12</sup> resolvió la súplica interpuesta, para lo cual decretó los testimonios pedidos, por considerar que el solicitante sí referenció el supuesto fáctico que con ellos acreditaría<sup>13</sup>.

El despacho realizó la audiencia de pruebas<sup>14</sup>, en la cual incorporó al plenario: i) la certificación del cargo desempeñado por los funcionarios que expidieron la constancia de pago de la condena y ii) el expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 11001 33 31 028 2011-00077; además, practicó los testimonios de los señores Alcides Espinosa Ospino, Fernando Ortega Fernández y Olga Lucía Muñoz Muñoz.

En diligencia del 18 de diciembre de 2018, en atención a lo previsto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, para, en su lugar, correr traslado a las partes para

---

<sup>9</sup> Folios 184-191, cuaderno 1.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de febrero de 2011, expediente 34.816, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; Sección Segunda, sentencia del 13 de marzo de 2003, expediente 1998-1834-01, M.P. Tarcisio Cáceres Toro; Sección Segunda, Subsección A, expediente 3211-04, sentencia del 30 de junio de 2005, M.P. Ana Margarita Olaya Forero (folios 74-140, cuaderno 1).

<sup>11</sup> Folios 142-149, cuaderno 1.

<sup>12</sup> Sala integrada por el Consejero Carlos Zambrano Barrera y dos conjueces.

<sup>13</sup> Folios 204-206, cuaderno 1.

<sup>14</sup> La audiencia se agotó en 3 sesiones -18 de abril, 19 de septiembre y el 18 de diciembre de 2018-.

presentar por escrito sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

## **2.5. Alegatos de conclusión**

**2.5.1.** La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

**2.5.2.** El demandado reiteró que el acto administrativo por medio del cual se declaró insubsistente a la señora Estrada Garzón no requería motivación y que, en este asunto, no resultaba aplicable la Ley 909 de 2004, en cuanto esta no regula la desvinculación de los empleados provisionales, sino la de los de carrera administrativa.

Explicó que, si bien el Consejo de Estado y la Corte Constitucional unificaron su jurisprudencia en torno al tema objeto de debate, no era menos cierto que lo hicieron con posterioridad a la fecha de ocurrencia de los hechos, por manera que debía descartarse la configuración de un yerro evidente e inexcusable.

Agregó que no actuó con dolo, porque la decisión la profirió previa consulta con la Coordinación de Talento Humano y la Oficina Jurídica, lo que le había generado la convicción de estar actuando en derecho.

Finalmente, se sostuvo que la parte actora no probó el daño, en cuanto no aportó la constancia de recibido del dinero por parte de la beneficiaria de la condena<sup>15</sup>.

## **2.6. Concepto del Ministerio Público**

El Ministerio Público indicó que la entidad demandante no probó la culpa grave o el dolo del señor Rosemberg Pabón Pabón, pues se limitó a allegar la sentencia dictada por el Juzgado 28 Administrativo del Circuito de Bogotá.

A su juicio, la falta de motivación del acto administrativo de insubsistencia de la señora Magda Patricia Estrada Garzón constituye un error excusable, en la medida en que para esa época no existía claridad acerca del alcance de la Ley 909 de 2004, en cuanto a la desvinculación de los empleados provisionales, tan es así que la Corte Constitucional profirió una sentencia de unificación en el 2010.

# **II. CONSIDERACIONES**

## **1. Régimen aplicable**

---

<sup>15</sup> Folios 300-320, cuaderno 1.

Al *sub júdice* le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de presentación de la demanda –11 de octubre de 2013<sup>16</sup>–, las cuales corresponden a las contenidas en la Ley 1437 de 2011<sup>17</sup>.

En cuanto a los aspectos no regulados en el CPACA, conviene aclarar que la demanda se presentó con antelación al 1º de enero de 2014, fecha en la cual empezó a regir la Ley 1564 de 2012 para los asuntos de conocimiento de esta jurisdicción.

Así las cosas, con fundamento en el auto de unificación del 25 de junio de 2014<sup>18</sup> de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el *sub lite* desde la presentación de la demanda hasta la entrada de vigencia del C.G.P. se rigió por el C.P.C. y lo actuado con posterioridad por el nuevo estatuto procesal civil, el contenido en la Ley 1564 de 2012.

## **2. Prelación de fallo**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, las sentencias judiciales se deben dictar en el orden en el que los expedientes hubiesen ingresado al despacho para tal fin, salvo cuando se trate de sentencia anticipada o de prelación legal<sup>19</sup>; además, en los procesos de conocimiento de esta jurisdicción *“tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social”*.

En virtud de lo anterior, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sesión del 5 de mayo de 2005<sup>20</sup>, dispuso que las demandas presentadas en ejercicio de la acción o medio de control de repetición tendrían prelación de fallo, razón por la cual, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el asunto de la referencia en esta oportunidad, pese a que existan procesos que entraron para dictar fallo con anterioridad al mismo.

---

<sup>16</sup> Folio 1, cuaderno 1.

<sup>17</sup> En virtud de lo dispuesto en su artículo 308, que prevé:

*“Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.*

*“Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a [su] vigencia (...)”*.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente Enrique Gil Botero, expediente 49.299, demandante Cafesalud EPS S.A., demandado Nación – Ministerio de la Protección Social.

<sup>19</sup> El artículo 63 A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, consagra los eventos de prelación legal.

<sup>20</sup> Según Acta No. 015 de esa misma fecha.

### 3. Competencia

La Ley 1437 de 2011, en sus artículos 149, 152 y 155, reguló de manera expresa el tema de la competencia funcional del medio de control de repetición, así: *i)* derogó el criterio de conexidad que preveía el artículo 7 de la Ley 678 de 2001 y *ii)* reiteró el factor subjetivo -en relación con los procesos de única instancia ante el Consejo de Estado- e introdujo el factor objetivo en razón de la cuantía para los de doble instancia.

Así las cosas, en virtud de lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 149 *ejusdem*<sup>21</sup>, el Consejo de Estado conoce, en única instancia, de los procesos de repetición que el Estado ejerza en contra de los representantes legales de los órganos y entidades del orden nacional.

Pues bien, el señor Rosemberg Pabón Pabón para la época de los hechos era el Director y, de manera consecuente, representante legal<sup>22</sup> de Dansocial -departamento administrativo del orden nacional<sup>23</sup>-, al que, mediante el Decreto 4122 de 2011, se le cambió la naturaleza jurídica y se le transformó en la Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias, entidad adscrita al Ministerio del Trabajo.

### 4. Oportunidad en ejercicio del derecho de acción

#### 4.1. Normativa aplicable

---

<sup>21</sup> “Artículo 149. **El Consejo de Estado**, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, **conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:** “(...) 13. **De la repetición que el Estado ejerza contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, Senadores y Representantes, Ministros del Despacho, Directores de Departamento Administrativo, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura, Registrador Nacional del Estado Civil, Auditor General de la República, magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial, de los tribunales administrativos y del Tribunal Superior Militar y, en general, de los representantes legales de los órganos y entidades del orden nacional**” (se destaca).

<sup>22</sup> De conformidad con lo previsto en el artículo 208 de la Constitución Política, los directores de los departamentos administrativos son los jefes de tales entidades, lo cual, a juicio de la Sala, implica la facultad de representación legal. La norma citada dispone:

“Artículo 208. **Los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia. Bajo la dirección del Presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley**”.

<sup>23</sup> Al respecto, el artículo 29 de la Ley 454 de 1998 preceptuaba: “Transformación. A partir de la vigencia de la presente ley. **Transfórmese el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, el cual se denominará Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, el cual podrá identificarse también con la sigla Dansocial**” (se destaca).

Para efectos de decidir sobre este punto, la Sala aclara que al *sub lite* le resultan aplicables las normas contenidas en la Ley 1437 de 2011, toda vez que el término para demandar empezó a correr con posterioridad al 2 de julio de 2012, pese a que la condena objeto de la pretensión de repetición se impuso en vigencia del Decreto 01 de 1984 y que, por ende, debía cumplirse en el término de 18 meses previsto en el artículo 177<sup>24</sup> *ejusdem*.

En relación con el término de caducidad de las demandas promovidas en ejercicio del medio de control de repetición, el numeral 2 del literal l) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011<sup>25</sup> prevé:

*“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:*

*“(…).*

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

*“(…).*

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

La norma citada dispone que el plazo para el pago de las condenas se contará “**de conformidad con lo previsto en este Código**”; no obstante, en virtud del régimen de transición adoptado en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011<sup>26</sup>, los

---

<sup>24</sup> Artículo 177. Ejecución.

*“(…).*

*“Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. **Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria** (…)” (se destaca).*

<sup>25</sup> Al respecto, el numeral 9 del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, en relación con la caducidad de la pretensión de repetición señalaba que este era “**de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad**”, norma que la Corte Constitucional, a través de sentencia C-832 de 2001, declaró la exequible condicionalmente, bajo el entendido que “(…) [e]l término de caducidad de la acción empieza a correr, a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previstos en el artículo 177 inciso 4 del Código Contencioso Administrativo” (Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-832 del 8 de abril de 2001, expediente D-3388, M.P. Rodrigo Escobar Gil).

A su vez, el artículo 11 de la Ley 678 de 2001 dispuso que la repetición caducaba “**al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la fecha de pago total efectuado por la entidad pública** (….)”, como esta norma reiteró el contenido normativo del numeral 9 del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-394 del 22 de 2002, precisó que lo señalado en la providencia C-832 de 2001, le resultaba aplicable a la anterior disposición normativa, por cuanto se trataba del mismo contenido material.

<sup>26</sup> “Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

*“(…).*

procesos iniciados con anterioridad al 2 de julio de 2012 se rigen hasta su culminación por el “*régimen jurídico anterior*”, que corresponde al consagrado en el Decreto 01 de 1984, por tal razón, se reitera, en casos como el de la referencia, en el que se repite por una condena proferida al amparo del régimen escritural, el término para el cumplimiento de la condena es el establecido en el Código Contencioso Administrativo -18 meses-.

En suma, para contar el término de caducidad de la pretensión de repetición se debe tener en cuenta la fecha del pago o el vencimiento del plazo dispuesto para tal fin, lo que ocurra primero.

#### **4.2. Término para cumplir la condena en el caso concreto**

Mediante sentencia del 28 de febrero de 2012, el Juzgado 28 Administrativo del Circuito de Bogotá anuló el acto administrativo por medio del cual el Director del Departamento Administrativo Nacional de Economía Solidaria declaró insubsistente el nombramiento de la señora Madga Patricia Estrada Garzón en el cargo de profesional especializada código 2028, grado 15<sup>27</sup>.

Como consecuencia, se ordenó: i) el reintegro de la demandante, siempre que el cargo que ocupaba no hubiese sido provisto en propiedad, y ii) el pago de los salarios dejados de percibir desde el 17 de septiembre de 2010 hasta que retomara sus funciones. La condena debía cumplirse en los términos previstos en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

En la audiencia de conciliación del **23 de mayo de 2012**<sup>28</sup>, las partes acordaron que la señora Estrada Garzón sería reintegrada en los términos indicados en el fallo y que el 50% de la condena se pagaría en 2012 y la suma restante antes de febrero de 2013; además, que en la liquidación pertinente se incluirían los aportes a la seguridad social.

En la misma diligencia, el Juzgado 28 Administrativo del Circuito de Bogotá<sup>29</sup> aprobó el acuerdo conciliatorio y declaró terminado el proceso<sup>30</sup>.

---

**“Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior” (se destaca)**.

<sup>27</sup> Folios 349-357, cuaderno 2.

<sup>28</sup> La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, en cuanto no se ordenó el pago de los aportes a seguridad social (folios 359-360, cuaderno 2). En atención a la apelación presentada, el despacho fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de conciliación a la que se refería el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010.

<sup>29</sup> Previa verificación de los presupuestos requeridos para tal fin.

<sup>30</sup> Folios 375-379, cuaderno 2.

A través de la Resolución 252 del 31 de mayo de 2012, la entidad demandante reintegró a la señora Estrada Garzón<sup>31</sup> y, el **30 de noviembre de 2012**<sup>32</sup>, efectuó un pago parcial por valor de \$71'537.796; entre el 27 de diciembre de la misma anualidad y el **14 de enero de 2013** pagó las sumas restantes, que ascendían a \$36'071.995, según la constancia expedida el 31 de enero de 2013 por el Pagador y el Coordinador Financiero de la entidad<sup>33</sup>.

Así las cosas, como la condena se cumplió dentro de los 18 meses siguientes a la aprobación del acuerdo conciliatorio, se concluye que el término para demandar empezó a correr al día siguiente de la fecha del último pago, esto es, el 15 de enero de 2013 y se extinguió el 15 de enero de 2015, de ahí que la demanda presentada el 11 de octubre de 2013<sup>34</sup> resulte oportuna.

## **5. La demanda de repetición. Consideraciones generales**

La demanda de repetición fue consagrada inicialmente en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo<sup>35</sup> -algunas de cuyas expresiones fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-430 de 2000- como un mecanismo para que la entidad condenada por razón de una conducta dolosa o gravemente culposa de un funcionario o ex funcionario suyo pueda solicitar de este el reintegro de lo que pagó como consecuencia de una sentencia, de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto.

Adicionalmente, como una manifestación del principio de la responsabilidad estatal, el inciso segundo del artículo 90 de la Constitución Política señala que *“en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este”*.

Esa posibilidad también la contempló el artículo 71 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1996, según la cual *“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”*. La Sala precisa que esta disposición

---

<sup>31</sup> Folios 20-21, cuaderno 2.

<sup>32</sup> Mediante transferencia electrónica, según lo indicado en la certificación expedida para tal fin.

<sup>33</sup> Folio 39, cuaderno 1.

<sup>34</sup> Folio 1, cuaderno 1.

<sup>35</sup> *“Artículo 78. Los perjudicados podrán demandar, ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo según las reglas generales, a la entidad, al funcionario o a ambos. Si prospera la demanda contra la entidad o contra ambos y se considera que el funcionario debe responder, en todo o en parte, la sentencia dispondrá que satisfaga los perjuicios la entidad. En este caso la entidad repetirá contra el funcionario por lo que le correspondiere”*.

normativa se refiere únicamente a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, sin perjuicio de lo establecido por el Código Contencioso Administrativo.

De igual manera, el legislador expidió la Ley 678 de 2001, *“por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”*.

Dicha ley definió la repetición como una acción de carácter patrimonial que debe ejercerse en contra del servidor o ex funcionario público, así como también respecto de los particulares que ejercen función pública que, a causa de una conducta dolosa o gravemente culposa, den lugar a un reconocimiento indemnizatorio proveniente de una condena contenida en una sentencia, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto.

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

Para resolver el conflicto que se originó por la existencia de varios cuerpos normativos que regulaban las demandas de repetición, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha sido reiterada en aplicar la regla general según la cual la norma rige hacia el futuro, de modo que opera para los hechos ocurridos a partir de su entrada en vigencia y hasta el momento de su derogación, sin desconocer que, excepcionalmente, puede tener efectos retroactivos.

De esa manera, si los hechos o actos en que se fundamenta un proceso de repetición sucedieron en vigencia de la Ley 678 de 2001, son sus disposiciones las que sirven para establecer el alcance de los conceptos de dolo o culpa grave del demandado, *“sin perjuicio de que dada la estrecha afinidad y el carácter civil que se le imprime a la acción se acuda excepcionalmente al Código Civil y a los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han edificado en punto de la responsabilidad patrimonial, siempre y cuando, claro está, no resulte incompatible con la Ley 678 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)*<sup>36</sup>.

En cambio, si los hechos o actuaciones que dieron lugar a la imposición de la condena por cuyo pago se repite acaecieron con anterioridad a la vigencia de la Ley 678 de 2001, la Sala, para dilucidar si se actuó con culpa grave o dolo, ha acudido al Código Civil.

Ciertamente, el artículo 63 del Código Civil definió los conceptos de culpa grave y dolo en los siguientes términos:

***“Artículo 63. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.***

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

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

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

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

***“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”*** (resaltado por fuera del texto original).

En cuanto al aspecto procesal de la acción de repetición, se deben aplicar los preceptos de la Ley 678 de 2001, inclusive a aquellos procesos que se encontraban en curso para el momento en que entró en vigencia, pues según lo estableció el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las normas procesales son de orden público y, por ello, tienen efectos inmediatos con excepción de *“los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas”*, los cuales *“se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”*<sup>37</sup>.

### **5.1. Las presunciones de dolo o de culpa grave contempladas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001**<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Sentencias del Consejo de Estado: *i)* Del 8 de marzo de 2007 proferida por la Sección Tercera, Magistrado Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, radicación número: 250002326000200201304-01 (30.330) y *ii)* Del 16 de julio de 2015 proferida por la Sección Tercera, Subsección A, Magistrado Ponente: Hernán Andrade Rincón (E), radicación número: 250002326000199902960-01 (27.561), entre muchas otras.

<sup>37</sup> Artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

<sup>38</sup> Expediente 45.203. En este apartado se reiteran las consideraciones que la Subsección expuso en la sentencia del 1° de marzo de 2018, expediente No. 17001-23-31-000-2013-00047-01(52209).

Esta Subsección, mediante sentencia del 6 de julio de 2017<sup>39</sup>, señaló que las presunciones que contempló la Ley 678 de 2001, en sus artículos 5 y 6, son legales -por lo que admiten prueba en contrario-, con lo cual se garantiza el ejercicio del derecho de defensa, pues, de haber sido calificadas como presunciones de derecho, al demandado se le habría quitado la posibilidad de demostrar que la conducta cuestionada no ocurrió a título de culpa grave o de dolo:

*“Las presunciones de culpa grave y de dolo contenidas en la Ley 678 de 2001 son legales. Esto se debe a que así lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-374 de 2001 al decidir acerca de la constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de esa normativa (...). Concluyó la Corte Constitucional que las presunciones que contempla la Ley 678 de 2001 son legales, pues, de haberlas calificado de derecho, la acción de repetición carecería de sentido.*

*“Si se tratara de presunciones de derecho [que no admiten prueba en contra, por fundarse en el orden público], el demandado en una acción de repetición no tendría la oportunidad de demostrar que la conducta que se le reprocha no ocurrió a título de culpa grave o dolo. Simplemente se encontraría en una posición en la cual no podría ejercer su derecho de defensa, lo que implicaría la violación del artículo 29, según el cual toda persona tiene derecho a ‘presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra’<sup>40</sup> (...).*

*“De tal manera que se comparten las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional acerca de que la Ley 678 de 2001 incorporó presunciones legales, toda vez que de esta manera se garantiza el ejercicio del derecho de defensa, como vía para hacer valer la presunción de inocencia en desarrollo de una demanda de repetición, escenario judicial que se instauró precisamente para definir la responsabilidad o no del servidor o ex servidor del Estado”.*

Del pronunciamiento en cita y por la importancia que amerita, se destaca que quien invoque en la demanda de repetición una presunción prevista en la Ley 678 de 2001 deberá probar el hecho en que la misma se funda, sin que deba demostrar el hecho inferido en la respectiva disposición, sin perjuicio de que la parte contraria desvirtúe la conclusión que se presume:

*“Los hechos en que se apoya una presunción legal que se invoca en una demanda de repetición se deben probar y, por tanto, opera a favor de quien la propuso, relevándola de la demostración del hecho inferido en la disposición que la contempla, a menos que la otra parte desvirtúe la conclusión que se presume.*

*“La exención de la prueba mediante la aplicación de una presunción es solo en parte, porque siempre el que la invoca está obligado a demostrar el hecho en que la misma se funda o del cual la ley deduce la consecuencia. De ahí que el profesor Rocha afirmara que ‘la dispensa de la carga de la prueba para el favorecido con una presunción es, pues, apenas parcial y respecto del*

---

<sup>39</sup> Criterio reiterado por esta misma Subsección, a través de las sentencias del 7 de agosto de 2017, expediente 42.777, del 1° de febrero de 2008, expediente 50453A y del 1° de marzo de 2018, expediente 52209.

<sup>40</sup> Original de la cita: *El inciso 4° del artículo 29 constitucional señala:*

*“Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.*

*hecho deducido, que es, el que indudablemente interesa demostrar. Pero no resulta favorecido sino probando otros hechos, aquellos que siendo ciertos, hacen creíble el segundo hecho*<sup>41</sup>.

*“La presunción legal se funda en la más alta probabilidad de certeza, pero no excluye la posibilidad de error en el razonamiento del hecho cierto del cual se parte para obtener una deducción y tampoco sobre la base conocida cuando la misma termina resultando falsa o inexacta.*

*“Por lo anterior, se otorga a la parte contra quien se hace valer una presunción legal la posibilidad de probar la inexistencia del hecho que legalmente se supone, aun cuando fueren ciertos los antecedentes o circunstancias con fundamento en los cuales lo infiere la ley.*

*“En definitiva, **quien desee beneficiarse de una presunción contenida en la Ley 678 de 2001, debe invocarla en la demanda de repetición y demostrar el hecho conocido, pero cabe la posibilidad de que la parte contra quien se aduce pueda desvirtuarla**” (se destaca).*

En conclusión, las presunciones previstas en la Ley 678 de 2001 son legales, de ahí que, en caso de invocarse alguna en la demanda de repetición, **deberá demostrarse el hecho en que se apoya dicha presunción** y así, en principio, se deduciría que la conducta del demandado ocurrió a título de culpa grave o de dolo, a menos que, en ejercicio de su derecho de defensa, desvirtúe dicha presunción.

Pues bien, en este asunto la conducta que la Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias le reprocha al señor Rosemberg Pabón Pabón está relacionada con la expedición de la Resolución 524 del 17 de septiembre de 2010, lo que quiere decir que se trata de hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 678 de 2001, por tal razón, la Sala aplicará esta normativa para resolver la controversia.

## **6. Caso concreto**

La prosperidad de la pretensión de repetición depende de la acreditación de los siguientes requisitos: a) la existencia de una condena judicial o de un acuerdo conciliatorio que impuso a la entidad demandante el pago de una suma de dinero; b) que el pago se haya realizado; c) la calidad del demandado como agente o ex agente del Estado o particular que cumple funciones públicas y d) la culpa grave o el dolo.

En el caso bajo estudio, la Sala precisa que la fijación del litigio versó sobre la valoración de la conducta –dolosa o gravemente culposa– del señor Rosemberg Pabón Pabón al declarar insubsistente, en su condición de Director de Dansocial, a la señora Magda Patricia Estrada Garzón, mediante un acto administrativo que fue anulado por el Juzgado 28 Administrativo del Circuito de Bogotá, por falta de motivación.

---

<sup>41</sup> Original de la cita: ROCHA, Alvira, Antonio, *Op. cit.*, Pág. 558.

Asimismo, de conformidad con la observación planteada por el Ministerio Público, se concluyó que también debía estudiarse lo relacionado con la acreditación de la calidad de los funcionarios que expidieron la certificación de pago de la condena.

Los demás requisitos para la prosperidad de la pretensión de repetición no se tuvieron como objeto de debate, por encontrarse acreditados.

En los anteriores términos se fijó el litigio, sin que la entidad demandante ni el demandado formularan observaciones, con todo, en este asunto obran pruebas suficientes para corroborar la existencia de la condena y la calidad de agente estatal que ostentaba el demandado<sup>42</sup>.

### **6.1. El pago de la condena impuesta a la parte demandante**

En virtud de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 142 de la Ley 1437 de 2011<sup>43</sup>, el certificado del tesorero -o su equivalente-, en el cual conste que la entidad realizó el pago, será suficiente para iniciar el proceso de repetición; sin embargo, este documento corresponderá a una prueba sumaria, hasta tanto se le dé a la contraparte la posibilidad de controvertirla, lo que ocurre con la concesión del término para contestar la demanda<sup>44</sup>.

Luego de la etapa de contradicción, dicha documental debe analizarse en la sentencia, en los términos dispuestos por la normativa vigente y a la luz de los

---

<sup>42</sup> En el plenario, se reitera, obra la copia de la sentencia del 28 de febrero de 2012<sup>42</sup>, por medio de la cual el Juzgado 28 Administrativo del Circuito de Bogotá: i) anuló el acto administrativo de insubsistencia de la señora Madga Patricia Estrada Garzón; ii) dispuso su reintegro y iii) ordenó el pago de los ingresos dejados de percibir (folios 349-357, cuaderno 2).

Asimismo, se allegó copia del acta de la audiencia de conciliación del **23 de mayo de 2012**, que contiene tanto el acuerdo logrado por las partes como la providencia por medio de la cual fue aprobado.

Además, con el escrito inicial se aportó: i) copia del acto de nombramiento del demandado en el cargo de Director de Dansocial -2006-; ii) de la resolución que él expidió con el fin de declarar insubsistente a la señora Estrada Garzón -2010- y iii) el acto administrativo por medio del cual se aceptó la renuncia del señor Pabón Pabón -2011-.

En las condiciones analizadas, se encuentra probada la condición de servidor público del señor Rosemberg Pabón Pabón para la época de ocurrencia de los hechos y la existencia de la condena, por tal razón, se analizarán los demás presupuestos.

<sup>43</sup> *“Artículo 142. Repetición (...) 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”.*

<sup>44</sup> En este acápite se reiteran las consideraciones que la Subsección expuso en las siguientes sentencias: i) 6 de diciembre de 2017, expediente 50.192 y ii) 1º de marzo de 2018, expediente y iii) 30 de agosto de 2018, expediente 52.462, entre otras.

argumentos que, eventualmente, hubiese expuesto la parte demandada y/o el Ministerio Público, estudio que permitirá concluir si tiene la aptitud o no para demostrar el pago.

Pues bien, en el *sub lite* se aportó la certificación que el 31 de enero de 2013 expidió el Pagador y el Coordinador Financiero de la Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias<sup>45</sup>, en la que se sostuvo que el pago de la condena se efectuó en varias cuotas, durante el **30 de noviembre**<sup>46</sup>, el **27** y el **28 de diciembre de 2012**, así como el **8** y el **14 de enero de 2013**<sup>47</sup>.

En el plenario también obran las copias de las resoluciones de nombramiento en carrera administrativa de los funcionarios que expidieron la mencionada certificación<sup>48</sup>, documentos decretados como prueba a solicitud del Ministerio Público.

En cuanto a la contradicción de la prueba del pago, se precisa que el señor Rosemberg Pabón Pabón no la cuestionó dentro del término de traslado de la demanda ni en la audiencia inicial; sin embargo, en los alegatos de conclusión afirmó que el presupuesto pertinente no se encontraba probado, porque no se allegó la constancia de recibido del dinero por parte de la beneficiaria, argumento que resulta extemporáneo, por no haber sido formulado en las oportunidades antes indicadas, pues si la parte actora consideraba que la certificación de la entidad era contraria a la realidad o no era suficiente, lo que le correspondía era cuestionarla, pero no procedió en tal sentido.

Así las cosas, de conformidad lo previsto en el artículo 142 de la Ley 1437 de 2011, ante la evidencia de que la parte actora no formuló en término su reparo y de que no se cuenta con elementos que desvirtúen el valor probatorio de la constancia del 31 de enero de 2013, la Sala, a la luz de los principios que gobiernan el análisis de las pruebas, concluye que esta sí constituye prueba idónea y suficiente del pago de la condena asumida por la entidad demandante.

## **6.2. El dolo o la culpa grave en cabeza del demandado**

---

<sup>45</sup> Folio 39, cuaderno 1.

<sup>46</sup> En la referida fecha se le pagó a la demandante, mediante transferencia electrónica, la suma de \$71.537.796, por concepto de salarios, prestaciones, indexación e intereses de mora (folio 39, cuaderno 1).

<sup>47</sup> En las demás fechas se efectuaron los pagos correspondientes a aportes parafiscales y cesantías, los cuales ascendieron a \$36.335.895 (folio 39, cuaderno 1).

<sup>48</sup> Resoluciones 209 del 23 de abril de 2010 y 478 del 26 de agosto de la misma anualidad (folios 185-190, cuaderno 1).

A juicio de la parte actora, el señor Rosenberg Pabón Pabón actuó de manera gravemente culposa –numerales 1 a 3 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001–, incluso dolosa, al no motivar el acto administrativo a través del cual declaró insubsistente a la señora Magda Patricia Estrada Garzón, conducta con la cual, según la demanda, vulneró la Ley 909 de 2004 y el derecho de defensa de la funcionaria, falencias que llevaron al Juzgado 28 Administrativo del Circuito de Bogotá a anular la decisión.

Pues bien, en sentencia del 1° de marzo de 2018<sup>49</sup>, la Subsección explicó los tres escenarios bajo los cuales la parte demandante en una acción de repetición puede imputarle a su servidor, ex servidor o particular que desempeñe funciones públicas una conducta dolosa o gravemente culposa. Así (se transcribe de forma literal):

*“[L]a parte demandante, para la prosperidad de la repetición, debe aportar pruebas que demuestren la culpa grave o el dolo del funcionario vinculado al proceso, y que, precisamente, por dicha conducta cumplida en ejercicio de sus funciones, se causó un daño por el cual la entidad pública debió reconocer una indemnización impuesta en una sentencia judicial condenatoria o en una conciliación, entre otras.*

***“Desde esta perspectiva, la Sala advierte tres posibles escenarios en los cuales la entidad estatal demandante puede imputarle una conducta dolosa o gravemente culposa al agente estatal, con la finalidad de comprometer su responsabilidad patrimonial:***

***“i) El primer evento, y el más común, se presenta cuando, en el libelo, el Estado estructura la responsabilidad del demandado en uno de los supuestos consagrados en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, en los cuales se presume el dolo o la culpa grave que le es imputable al agente público en nexa con el servicio, en ejercicio o con ocasión de sus funciones.***

*“En otras palabras, el Estado en el libelo demandatorio señala que se presentó el dolo o la culpa grave del agente y enmarca su conducta en uno o varios de los supuestos que consagra el cuerpo normativo en mención.*

*“Así pues, la Ley 678 de 2001, en sus artículos 5 y 6, determina -además de las definiciones de dolo y culpa grave con las cuales se debe analizar la conducta del agente en el juicio de repetición- una serie de presunciones legales en las cuales podría estar incurrido el funcionario. En efecto, el artículo 5 del referido cuerpo normativo contiene las situaciones en las que se presume el dolo<sup>50</sup> y, de otra parte, el artículo 6 consagra los eventos en los que se presume que la conducta es gravemente culposa<sup>51</sup>.*

---

<sup>49</sup> expediente No. 17001-23-31-000-2013-00047-01(52209).

<sup>50</sup> Cita textual del fallo: “Esto es, obrar con desviación de poder; expedir un 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; expedir un 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; haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado y expedir una resolución, auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial”.

<sup>51</sup> Cita textual del fallo: “A saber, violar de manera manifiesta e inexcusable las normas de derecho; carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable; omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable; violar manifiesta e inexcusablemente el debido

***“ii) Pueden existir situaciones en las cuales, aunque en la demanda no se identifica expresamente uno de los supuestos que hacen presumir el dolo o la culpa grave del demandado, los argumentos esbozados por el extremo activo de la litis son suficientes para que el juez pueda enmarcar su motivación en uno de los mencionados supuestos. Así pues, el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá razonar con suficiencia los móviles y fundamentos en los que se basa la presunción que alega, para que el juez pueda encuadrarla en uno de los supuestos de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001.***

***“En otras palabras, puede ocurrir que se demande en repetición sin que se invoque de manera particular uno o varios de los eventos en los que se presume la culpa grave o el dolo, pero con la carga de que la parte actora le suministre al juez una argumentación tal que le permita enmarcar la conducta del agente en uno de los supuestos indicados en precedencia.***

*“Lo anterior encuentra respaldo en que los aspectos formales no pueden estar dirigidos a enervar la efectividad del derecho material, sino que deben ser requisitos que garanticen la búsqueda de la certeza en el caso concreto y, por tanto, impidan que el juez adopte decisiones denegatorias de pretensiones por exceso ritual manifiesto.*

*“iii) Por último, pueden presentarse muchos más casos en los cuales, pese a que no se encuentran consagrados en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, dan lugar a que el Estado repita contra el agente por haber obrado con dolo o culpa grave en una actuación que produjo un daño antijurídico a un tercero por el cual se haya visto en la necesidad de indemnizar. En efecto, las denominadas presunciones son solo algunas de las hipótesis o eventos de responsabilidad del agente público que pueden invocarse y, por ende, demostrar en las demandas de repetición.*

*“Ahora, en eventos diferentes a los contenidos en las mencionadas normas no opera la presunción del dolo o de la culpa grave y, como consecuencia, se deberán describir las conductas constitutivas y, desde luego, acreditarse adecuadamente” (se destaca).*

La entidad demandante indicó que el señor Pabón Pabón incurrió en una conducta frente a la cual se configuran los 3 primeros eventos previstos en el artículo 5 de la Ley 678 de 2001, es decir, violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho; falta o abuso de competencia para proferir la decisión anulada, determinada por error inexcusable, y la omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos por error inexcusable, supuestos que la defensa pretendió desvirtuar con los argumentos plasmados en la contestación de la demanda y con las pruebas testimoniales que solicitó.

### **6.2.1. Pruebas**

Para determinar si se encuentra acreditada la conducta imputada al demandado y si la misma se encuadra en alguno de los supuestos enunciados, la Sala analizará el material probatorio obrante en el proceso<sup>52</sup>.

Pues bien, por medio de la Resolución 007 del 14 de enero de 2005, la entidad demandante designó de manera provisional a la señora Magda Patricia Estrada Garzón en el cargo de carrera administrativa de Profesional Universitario 3020, grado 10<sup>53</sup>, el cual desempeñó hasta el 17 de marzo de 2008, fecha en la que se aceptó su renuncia<sup>54</sup>.

El 25 de junio de 2008<sup>55</sup>, el señor, Rosemberg Pabón Pabón, en su condición de Director de Dansocial, nombró provisionalmente a la señora Estrada Garzón en el cargo de carrera administrativa de Profesional Especializado 2028, grado 13<sup>56</sup>, y el 31 de agosto de 2009<sup>57</sup>, en las mismas condiciones de provisionalidad, en el empleo de carrera administrativa de Profesional Especializado 2028, grado 15<sup>58</sup>.

A su vez, por medio de la Resolución 524 del 17 de septiembre de 2010<sup>59</sup>, el demandado declaró insubsistente el nombramiento de la señora Estrada Garzón, para lo cual solo invocó el contenido normativo del artículo 107 del Decreto 1950 de 1973 como se advierte a continuación (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

*El Director del Departamento Administrativo Nacional de Economía Solidaria,  
en uso de sus facultades, en especial las conferidas por el artículo 107 del  
Decreto Reglamentario No. 1950 de 1973,*

*“Que en mérito de lo expuesto,*

*“RESUELVE:*

---

<sup>52</sup> El acervo probatorio está conformado por: i) las documentales allegadas con la demanda y la contestación; ii) el expediente del proceso 11001 33 31 028 2011-00077 tramitado ante el Juzgado 28 Administrativo del Circuito de Bogotá y iii) las declaraciones de los señores Alcides Espinosa Ospino, Fernando Ortega Fernández y Olga Lucía Muñoz.

Sobre la validez de los medios de prueba documentales que han obrado a lo largo del proceso contencioso administrativo, la Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 11 de septiembre de 2013 dentro del expediente 20.601, M.P. Danilo Rojas Betancourth, indicó:

*“En aplicación del anterior criterio jurisprudencial, se considera en este punto que, el hecho de que los intervinientes del proceso hubieran conocido el contenido de los documentos allegados como prueba trasladada, permite fallar de fondo el presente asunto con base en ellos, toda vez que resultaría contrario a la lealtad procesal que las partes utilizaran unas pruebas como fundamento de sus alegaciones y que luego, al ver que su contenido puede resultar desfavorable a sus intereses, predicaran su ilegalidad, pretextando que en el traslado de los documentos no se cumplió con las formalidades establecidas en el Código de Procedimiento Civil”.*

<sup>53</sup> Folio 136, cuaderno 2.

<sup>54</sup> Folio 150, cuaderno 2.

<sup>55</sup> Por medio de la Resolución 651 del 25 de junio de 2008.

<sup>56</sup> Folios 2-3, cuaderno 2.

<sup>57</sup> Mediante la Resolución 379 del 31 de agosto de 2009.

<sup>58</sup> Folios 2-3, cuaderno 2.

<sup>59</sup> Folio 19, cuaderno 2).

*“ARTÍCULO PRIMERO: Declarar insubsistente el nombramiento provisional de la profesional MAGDA PATRICIA ESTRADA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 66.918.837 de Cali, del cargo Profesional Especializado, Código 2028, grado 15.*

*“ARTÍCULO SEGUNDO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.*

*“(…).*

*“ROSEMBERG PABÓN PABÓN  
“Directora General”<sup>60</sup>*

De otro lado, a través de la Resolución 651 del 10 de noviembre de 2010<sup>61</sup>, el Director de Dansocial nombró a otra funcionaria de la entidad en el cargo que ocupaba la señora Estrada Garzón, esto es, a la señora Eugenia Arce Londoño<sup>62</sup>.

El 21 de febrero de 2011, la señora Estrada Garzón presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo por medio del cual se declaró insubsistente su nombramiento. El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado 28 Administrativo del Circuito de Bogotá, el cual dictó sentencia favorable a las pretensiones el 28 de febrero de 2012, en los siguientes términos (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

*“(…) [El] cargo (…) desempeñado por la demandante en provisionalidad era de carrera administrativa, pues no se encuentra contemplado dentro de las excepciones establecidas en la norma como cargo de elección popular o de libre nombramiento y remoción (…).*

*“(…) [C]onforme al parágrafo 2° del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, es reglada la competencia para el retiro de los **empleos** de carrera (…) sin que la norma establezca distinción alguna entre el personal efectivamente inscrito en carrera administrativa y aquellos que desempeñan el cargo de manera provisional, lo que implica que **el acto de retiro de un empleado que ejerza un cargo de carrera independientemente de la forma de ingreso al mismo, debe ser mediante acto administrativo motivado.***

*“Finalmente, (…) conforme a la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-917 de 2010, **la motivación de los actos administrativos de retiro del servicio es indispensable en un Estado de Derecho, pues garantiza el derecho fundamental al debido proceso y el principio democrático de publicidad, por lo que, incluso si no existiese la obligación legal, el acto de retiro debe ser motivado.***

*“(…).*

*“(…) [El] Director del extinto Departamento Administrativo Nacional para la Economía Solidaria declaró insubsistente el nombramiento de la demandante (…), sin expresar los motivos de su decisión (…), lo que implica (…) la existencia de una causal de nulidad que desvirtúa su presunción de legalidad (…), como es la **expedición irregular.***

---

<sup>60</sup> Folio 19, cuaderno 2.

<sup>61</sup> Folio 232, cuaderno 2.

<sup>62</sup> Folios 255-260, cuaderno 2.

*“(…) [L]as jurisprudencias proferidas por el H. Consejo de Estado relacionadas en el escrito de alegatos de conclusión hacen referencia a personal desvinculado con anterioridad a la expedición de la Ley 909 de 2004 (…), momento en el cual no había exigencia legal de motivación de los actos administrativos de retiro ni había sido expedida la sentencia de unificación de la H. Corte Constitucional, relacionada con la obligatoriedad de la motivación de los actos, razón por la cual no son casos análogos al caso de la señora Estada Garzón y, por ende, no resultan aplicables (…).*

*“A su vez, (…) frente a la supuesta aplicabilidad del Decreto 1950 de 1973 (…) es evidente que tal afirmación no está llamada a prosperar, en atención a que dicha norma perdió su vigencia tras la expedición de la Ley 443 de 1998 (…) y que, a su vez, fue derogada por la Ley 909 de 2004, que es la norma general vigente para la época del retiro y que establece (…) la necesidad de expresa de motivación del acto de retiro de los empleados que ejerzan un cargo de carrera administrativa independientemente de la naturaleza de su vinculación”<sup>63</sup> (se destaca).*

En criterio del Juzgado 28 Administrativo del Circuito de Bogotá, el acto administrativo por medio del cual el demandado declaró insubsistente el nombramiento de la señora Magda Patricia Estrada Garzón se expidió de manera irregular, por falta de motivación, la cual resultaba obligatoria en atención a lo previsto en la Ley 909 de 2004.

A juicio de la Sala, la configuración de la causal que llevó a la anulación de la decisión adoptada por el demandado, en condición de Director de Dansocial, se probó tanto en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Estrada Garzón como en este asunto, por las razones que pasan a precisarse.

#### **6.2.2. Del deber de motivar el acto administrativo expedido por el demandado**

Al revisar el contenido de la Resolución 524 del 17 de septiembre de 2010, la Sala encuentra que el demandado no explicó las razones que lo llevaron a adoptar la decisión, pues para tal fin se limitó a invocar el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973, el cual preveía:

*“Artículo 107. En cualquier momento **podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario o provisional, sin motivar** la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados”.*

---

<sup>63</sup> Folios 22-30, cuaderno 1.

El referido decreto reglamentó el Decreto-ley 2400 de 1968<sup>64</sup>, el cual, en su artículo 5, establecía que para la provisión de empleos existían tres clases de nombramientos, el ordinario (libre nombramiento y remoción), los de carrera y los provisionales, que se harían para “*proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado de acuerdo con la reglamentación de la respectiva carrera*”.

A su vez, el artículo 26 *ejusdem* consagraba que el nombramiento hecho a una persona que no perteneciera a una carrera podía declararse “*insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida*” (se destaca).

Así las cosas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto-ley 2400 de 1968, reglamentado por el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973, los actos administrativos de declaratoria de insubsistencia de los nombramientos provisionales no requerían motivación, pero debía dejarse constancia en la hoja de vida de las razones que llevaron a la adopción de la decisión.

Con todo, el 24 de septiembre de 2004 entró en vigencia la Ley 909 de 2004<sup>65</sup>, la cual, en sus artículos 3, 5, y 41 señala:

“Artículo 3. Campo de aplicación de la presente ley.

“1. Las disposiciones contenidas en la presente ley **serán aplicables** en su integridad **a los siguientes servidores públicos**:

“a) A **quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa** en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados (...).

“Artículo 5. Clasificación de los empleos. **Los empleos** de los organismos y entidades regulados por la presente ley **son de carrera administrativa**, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo (...), los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas (...).

“2. Los de libre nombramiento y remoción (...).

“(…).

---

<sup>64</sup> “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones”.

<sup>65</sup> “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”. Fue publicada en el Diario Oficial No. 45680 del 23 de septiembre de 2004 y reglamentada por el Decreto 1227 de 2005.

*“Artículo 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:*

*“(…).*

*“Parágrafo 2o. Es reglada la competencia para **el retiro de los empleos de carrera** de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse **mediante acto motivado** (…).*

La Ley 909 de 2004 fue reglamentada por el Decreto 1227 de 2005, que fue compilado en el Decreto 1083 de 2015. Este decreto, en relación con el tema objeto de debate, prevé:

*“Artículo 10. <Artículo compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015>. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del **nombramiento provisional**, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados” (se destaca).*

En las condiciones analizadas, a través de la normativa transcrita, se adoptó una regla distinta a la prevista en el artículo 26 del Decreto-ley 2400 de 1968, reglamentado por el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973, frente a la insubsistencia de los funcionarios que, en condiciones de provisionalidad, ocupan **empleos de carrera administrativa**, en el sentido de que la misma debe declararse mediante resolución motivada.

La Ley 909 de 2004, reglamentada por el Decreto 1227 de 2005, derogó tácitamente<sup>66</sup> el artículo 26 del Decreto-ley 2400 de 1968, reglamentado por el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973, por cuanto esta “*contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior*”<sup>67</sup>.

Según la Corte Constitucional, la derogatoria tácita ocurre cuando la nueva ley regula un determinado hecho o fenómeno de manera diferente a la ley anterior, sin señalar expresamente las disposiciones que quedan sin efectos<sup>68</sup>.

Al respecto, mediante concepto del 14 de julio de 2005, la Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación indicó que, a partir de la expedición de la Ley 909 de 2004 y su Decreto Reglamentario 1227 de 2005, los nombramientos en provisionalidad únicamente podían terminarse a través de acto administrativo

---

<sup>66</sup> En cuanto a la derogatoria tácita, el artículo 71 del Código Civil dispone:

*“Artículo 71. Clases de derogación. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior”.*

<sup>67</sup> *Ib.*

<sup>68</sup> Corte Constitucional, sentencia C-811/14, M.P. Mauricio González Cuervo.

motivado<sup>69</sup> (se transcribe de forma literal):

*“1. Los artículos **107 del decreto 1950 de 1973**, reglamentario de los **decretos leyes 2400 y 3074** de 1968 y 7º del decreto 1572 de 1998, reglamentario de la ley 443 del mismo año, que reconocían facultad discrecional a la administración para retirar del servicio a los empleados que desempeñaran un cargo de carrera en provisionalidad, **fueron derogados implícitamente por los artículos 3º y 41 de la ley 909 de 2005 y el artículo 10º del decreto 1227 del mismo año que la reglamentó, conforme a los cuales tales nombramientos sólo podrán darse por terminados mediante resolución motivada.***

*“2. En aplicación de los artículos 13, 123 y 125 de la Constitución Política, 3º y 41 de la ley 909 de 2005 y 10 del decreto 1227 del mismo año, **el retiro del servicio de los empleados que ocupen en la actualidad cargos de carrera en provisionalidad, debe ser justificado mediante la expedición de acto administrativo motivado**, sin consideración a la fecha de la designación en tal calidad (...)” (se destaca).*

A través de providencia el 21 de agosto de 2008, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado reiteró que, en virtud de lo previsto en la Ley 909 de 2004 y en el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, los actos administrativos de insubsistencia de provisionales deben motivarse, así lo explicó<sup>70</sup> (se transcribe de forma literal):

*“(...) La Sala no comparte la apreciación que realiza la accionante al manifestar que el acto de retiro fue expedido en forma irregular porque debió hacerse mediante la declaratoria de insubsistencia y no como lo hizo ‘... terminar el nombramiento provisional’ (...).*

*“(...).*

*“No obstante, que el examen de legalidad del acto se efectúa en vigencia de la Ley 443 de 1998 de cuyas disposiciones se concluye que para retirar del servicio a los empleados provisionales, la perspectiva anterior resulta diferente frente a las actuales normas rectoras de la carrera administrativa, **puesto que conforme a los artículos 41 parágrafo 2º de la Ley 909 de 2004 y 10º del Decreto Reglamentario 1227 de 2005, de los cuales se infiere la necesidad de motivación del acto de retiro para los provisionales**” (se destaca).*

Así las cosas, la Resolución 524 del 17 de septiembre de 2010, por medio de la cual se declaró insubsistente a la señora Estrada Garzón, debía motivarse; sin embargo, el señor Rosemberg Pabón Pabón no procedió de conformidad, pues se limitó a invocar el contenido normativo del artículo 107 del Decreto 1950 de 1973, que había sido derogado desde 2004.

---

<sup>69</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P: Flavio Augusto Rodríguez Arce, radicado 1652.

<sup>70</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentenciad del 21 de agosto de 2008, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, expediente 0418-08.

En relación con las manifestaciones de los testigos Alcides Espinosa Ospino<sup>71</sup>, Luis Fernando Ortega Fernández<sup>72</sup> y Olga Lucía Muñoz Muñoz<sup>73</sup>, según las cuales el demandado no motivó la Resolución 524 de 2010, porque para esa fecha no se había derogado el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973, la Sala precisa que la vigencia de las normas no se acredita a través de prueba testimonial, sino que implica un análisis jurídico a partir de la normativa precedente y la posterior, con el fin de determinar si la primera salió o no del ordenamiento jurídico y si se hizo de manera tácita o expresa.

Con todo, lo expuesto se tomará en consideración al estudiar lo relativo al carácter inexcusable de la conducta del demandado.

En suma, el señor Rosemberg Pabón Pabón no consignó en el acto administrativo las razones por las que lo expidió, pese a que debía hacerlo, de conformidad con la normativa vigente para el **27 de septiembre de 2010**.

En cuanto a la falta de motivación, la Corte Constitucional ha precisado:

*“La **falta de motivación** de los actos de **insubsistencia** o retiro de empleados que ocupan cargos en provisionalidad involucra, por esa sola circunstancia, un **vicio de nulidad**, en la medida en que, además de **la violación del derecho fundamental al debido proceso** (art. 29 CP), desconoce otras normas de superior jerarquía como la cláusula de Estado de Derecho (art. 1 CP), el principio democrático y el principio de publicidad en el ejercicio de la función pública (art. 209 CP), donde se hace imperativo asegurar la interdicción a la arbitrariedad y el derecho a la tutela judicial efectiva.*

*“(...) Esta Corporación ha precisado en forma reiterada que **la motivación es un requisito de validez donde los actos que carecen de ella están viciados de nulidad** (...)”<sup>74</sup>.*

Esta Corporación ha sostenido que **“la motivación (...) constituye un elemento necesario para la validez de un acto administrativo. Es condición esencial que existan unos motivos que originen su expedición y que sean el fundamento de la decisión que contienen”<sup>75</sup>**, por tal razón, a juicio de la Sala, el hecho de no plasmarla, pese a la existencia de una disposición legal que así lo imponga, no solo vulnera el ordenamiento jurídico sino que, concretamente, corresponde una

---

<sup>71</sup> El 18 de abril de 2018, el señor Alcides Espinosa Ospino rindió su declaración, para el efecto indicó que se desempeñó como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo Nacional de Economía Solidaria para la época en que se declaró insubsistente a la señora Magda Patricia Estrada Garzón (folio 234, cuaderno 1).

<sup>72</sup> El 19 de septiembre de 2018, rindió su declaración el abogado Luis Fernando Ortega Fernández, quien era el Subdirector de la entidad para la fecha en la que se declaró la insubsistencia objeto de análisis.

<sup>73</sup> El 18 de diciembre de 2018, se recibió el testimonio de la abogada Olga Lucía Muñoz Muñoz, Coordinadora de Talento Humano de Dansocial para la fecha en la que fue declarada insubsistente la señora Magda Patricia Estrada Garzón.

<sup>74</sup> Corte Constitucional, SU 917 de 2010, M.P.

<sup>75</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 5 de julio de 2018, M.P. Gabriel Valbuena Hernández, expediente 0685-10.

omisión de carácter sustancial, supuesto que se encuadra en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, por lo que será a partir del mismo que se continúe con el estudio del caso.

Según la norma citada *-numeral 3 del artículo 6 ejusdem-* se presume que actuó con culpa grave el servidor, ex servidor o particular que desempeñe funciones públicas que hubiese omitido *“las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable”*.

En el caso concreto se encuentra probado el primer supuesto de la norma, de ahí que corresponda determinar si se trató o no de un error inexcusable.

### **6.3.3. Del carácter de inexcusable de la conducta del demandado**

En criterio de la Corte Constitucional, no cualquier error tiene la potencialidad de comprometer la responsabilidad del agente estatal: sólo **aquel que por sus dimensiones no pudo haber sido cometido sino mediante total o crasa negligencia** del sujeto que emite el acto, podría ser juzgado con esa calificación<sup>76</sup>.

En este asunto se encuentra probado que el señor Rosemberg Pabón Pabón invocó como fundamento de la decisión que adoptó el **27 de septiembre de 2010** el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973, norma que había sido derogada desde años atrás por la Ley 909 de 2004.

Para la Sala no resulta comprensible el proceder del demandado, pues, en su condición de Director de Dansocial<sup>77</sup>, tenía a su cargo la facultad nominadora de la entidad, por lo que lo mínimo que le resultaba exigible es que conociera el régimen jurídico de los funcionarios que tenía a su cargo, dado que una conducta negligente en tal sentido solo lesionaría el erario, como en efecto ocurrió.

No tiene justificación el hecho de que el señor Pabón Pabón invocara normas que carecían de total efecto en el caso concreto, las cuales, incluso, no aplicó como correspondía, pues la normativa precedente a la Ley 909 de 2004<sup>78</sup> indicaba que los actos administrativos de insubsistencia de los provisionales no se motivaban, pero que, en todo caso, debía dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida, lo que no ocurrió, según las pruebas obrantes en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió la afectada y cuyo expediente fue allegado a este proceso<sup>79</sup>.

---

<sup>76</sup> Corte Constitucional, sentencia C455 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>77</sup> De conformidad con el artículo 208 de la Constitución Política.

<sup>78</sup> Artículo 26 del Decreto-ley 2400 de 1968, reglamentado por el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973.

<sup>79</sup> De conformidad con la hoja de vida de la señora Estrada Garzón, la cual obra en el expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 11001 33 31 028 2011-00077.

De otro lado, la parte demandada indicó que algunas de las providencias proferidas por esta Corporación en el **2003** y en el **2005** le habían generado la convicción de que la norma que aplicó se encontraba vigente para el **2010**; sin embargo, estas, tal como lo consideró el Juzgado 28 Administrativo del Circuito de Bogotá, versan sobre hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, en concreto, respecto de actos administrativos de insubsistencia proferidos en 1999 y 2000<sup>80</sup>.

La simple lectura de las providencias indicadas le hubiese permitido al señor Pabón Pabón advertir que estas no resultaban aplicables al *sub lite*, máxime cuando desde el 2005 el Consejo de Estado ya se había pronunciado sobre los alcances de la Ley 909 de 2004, como se explicó en el acápite precedente.

El demandado también argumentó que, para la época de los hechos, no existía claridad respecto del deber de motivación o no de los actos administrativos de insubsistencia de los nombramientos en provisionalidad y que tan era así que la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia mediante la sentencia SU 917 del 16 de noviembre de 2010.

Pues bien, la Corte Constitucional sostuvo que dichos actos administrativos debían motivarse en todos los eventos, al margen de que se hubiesen proferido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004; además, aclaró que su posición era divergente al del Consejo de Estado, para el cual, con fundamento en un criterio de legalidad, las decisiones proferidas en vigencia del artículo 26 del Decreto-ley 2400 de 1968, reglamentado por el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973, no requerían motivación expresa.

La Corte, en la providencia citada, argumentó:

*“En cuanto al retiro de servidores vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha abordado en numerosas oportunidades el tema para señalar el inexcusable deber de motivación de dichos actos. Así lo ha señalado desde hace más de una década de manera uniforme y reiterada (...).*

*“En concordancia con ello, la Ley 909 de 2004 (...) reconoció expresamente, que la competencia para el retiro de los empleos de carrera es ‘reqlada’ y ‘deberá efectuarse mediante acto motivado’, (...). Cabe aclarar, en consecuencia, que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 no existe duda alguna respecto al deber de motivación de dichos actos.*

*“Al interior del **Consejo de Estado** (...) hasta el año 2003 la Subsección “A” de la Sección Segunda consideró (...) que ‘(...) debe mediar al menos un acto*

---

<sup>80</sup> La parte demandada invocó las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, el 13 de marzo de 2003 y 30 de junio de 2005, dentro de los expedientes 19998-1834-01 y 2001-01469-01 (3211-4).

**administrativo motivado como garantía del debido proceso**'. Por el contrario, para la Subsección B (...) estaban sujetos al ejercicio de la facultad discrecional (...).

“En el año **2003** la Sección Segunda del **Consejo de Estado** (...) **unificó su jurisprudencia** ‘acogiendo la tesis de que al empleado nombrado en provisionalidad no le asiste fuero alguno de estabilidad, pudiéndose, en consecuencia, proceder a su retiro sin que sea menester motivación alguna’ (...).

“Como es fácil de advertir, (...) la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado (...) va por senderos diferentes, a tal punto que en la actualidad **existe una contradicción evidente entre una y otra postura**. Mientras que para la Corte en estos casos existe un inexcusable deber de motivación de los actos de retiro, cuya ausencia configura un vicio de nulidad por violación de principios y derechos de rango constitucional, para el Consejo de Estado el nominador puede declarar la insubsistencia en ejercicio de su facultad discrecional sin ninguna obligación constitucional ni legal de hacer explícitas las razones para ello”.

En relación con lo anterior, la Sala precisa que el hecho de que la providencia se hubiese proferido en noviembre de 2010 no resulta suficiente para inferir que, para septiembre del mismo año, no existía claridad acerca de la forma como debían declararse insubsistentes los nombramientos provisionales, pues ello depende de la fecha de ocurrencia de los supuestos fácticos que dieron origen a la decisión, los cuales fueron anteriores a la Ley 909 de 2004, tanto así que la Corte fue enfática en señalar que desde su entrada en vigencia “**no existe duda alguna respecto al deber de motivación de dichos actos**”.

Así las cosas, no resulta de recibo el argumento invocado por el señor Pabón Pabón, máxime cuando la Corte Constitucional consideraba que la norma anterior a la Ley 909 de 2004, en cuanto permitía la desvinculación sin motivación, vulneraba de manera directa el derecho al debido proceso.

De otro lado, la señora Olga Lucía Muñoz Muñoz<sup>81</sup>, en el testimonio que rindió en el *sub lite*, expresó que se desempeñó como Coordinadora de Talento Humano de Dansocial para la época en que se expidió el acto administrativo de insubsistencia del nombramiento de la señora Magda Patricia Estrada Garzón y aclaró que sus funciones estaban relacionadas, entre otros, con la proyección y revisión de las resoluciones que debían formalizar las situaciones administrativas de los funcionarios<sup>82</sup>.

En cuanto a las actuaciones que desarrolló en el caso concreto, la compareciente explicó que se circunscribieron a “*proyectar el acto administrativo, el cual después*

---

<sup>81</sup> El 18 de diciembre de 2018, la declarante Olga Lucía Muñoz Muñoz aclaró que los hechos objeto de debate los conoció, porque para ese momento era la Coordinadora de Talento Humano de Dansocial.

<sup>82</sup> Minuto 15 archivo de video obrante a folio 299 del cuaderno 1.

*hizo tránsito a la Oficina Jurídica y después lo firmó el Director*<sup>83</sup>, con fundamento en la normativa vigente al respecto, que era el Decreto 1950 de 1973.

Por su parte, en la diligencia de testimonio del 18 de abril de 2018<sup>84</sup>, el señor Alcides Espinosa Ospino<sup>85</sup> señaló que se desempeñó como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo Nacional de Economía Solidaria para la época de los hechos.

El testigo sostuvo que no recordaba el procedimiento que en el caso concreto se adoptó para expedir el acto administrativo de insubsistencia, pero que este tipo de actuaciones iniciaban en Talento Humano y, en ocasiones, pasaban a la Oficina Jurídica.

En el transcurso de la diligencia aclaró que le dio su visto bueno al acto administrativo proyectado por Talento Humano y que en esa época se tomaron varias decisiones en el mismo sentido, las cuales, incluida la relacionada con la señora Estrada Garzón, obedecieron a la facultad discrecional de desvinculación de los empleados provisionales conferida al nominador por el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973 y a la jurisprudencia adoptada en el 2003 por el Consejo de Estado, por manera que tanto él como el demandado tenían la convicción generalizada de estar actuando en derecho<sup>86</sup>.

En la declaración del 19 de septiembre de 2018, el señor Luis Fernando Ortega Fernández<sup>87</sup> mencionó que fue el Subdirector de la entidad para la fecha en la que se declaró la insubsistencia objeto de análisis.

El compareciente sostuvo que en el Comité Directivo de la entidad, del cual hacía parte el Director, el Subdirector, los asesores del Director, el Asesor Jurídico, el Director Misional y el Director de Planeación, previa revisión del ordenamiento jurídico, se conceptuó acerca de la procedencia de desvincular a la funcionaria sin motivar el acto administrativo pertinente.

Las manifestaciones de los testigos no dan cuenta de la excusabilidad del error en el que incurrió el señor Rosemberg Pabón Pabón, toda vez que él era el titular de la facultad nominadora y, por tanto, tenía la responsabilidad de verificar que las decisiones que le proyectaba su equipo de trabajo se encontraban ajustadas a derecho, no podía limitarse a suscribir los actos administrativos que llegaban a su oficina, dado que ese comportamiento no era consecuente con sus deberes.

---

<sup>83</sup> Minuto 16 archivo de video obrante a folio 299 del cuaderno 1.

<sup>84</sup> Folio 234, cuaderno 1.

<sup>85</sup> Folio 234, cuaderno 1.

<sup>86</sup> Minuto 31 a 35 del archivo de audio y video de la diligencia (folio 234, cuaderno 1).

<sup>87</sup> A la audiencia se allegó la tarjeta profesional y la cédula de ciudadanía.

Con todo, la Subsección tendrá en cuenta que en los hechos que dieron lugar a la controversia de la referencia no solo intervino el señor Pabón Pabón, sino que también participaron otras personas que no fueron demandadas en el *sub lite*, por tal razón, si bien en cabeza del demandado se radicaba el poder de decisión y fue negligente al no revisar las decisiones que debía suscribir, no es menos cierto que las demás dependencias involucradas no cumplieron sus funciones en la forma que les correspondía, en el entendido de advertir cuál era el régimen aplicable a la insubsistencia de la señora Estrada Garzón, lo cual no exime de responsabilidad al demandado, pero se tomará como fundamento para condenarlo a pagar solo el 50% de la suma pretendida, en aplicación del criterio adoptado por esta Subsección en la sentencia del 15 de febrero de 2018, expediente 52.157<sup>88</sup>.

#### **6.3.4. Configuración de la presunción de culpa grave prevista en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001**

De conformidad con el numeral 3 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, se presume que el servidor, ex servidor o particular que desempeñe funciones públicas actuó con culpa grave cuando hubiese omitido las formas sustanciales o de la esencia de los actos administrativos, siempre que su conducta hubiese estado determinada por error inexcusable.

En este asunto se probaron los **2 supuestos enunciados**, pues la Sala encontró acreditado que: i) el demandado **omitió motivar el acto administrativo** de insubsistencia de la funcionaria Estrada Garzón, pese a la exigencia establecida en la Ley 909 de 2004; y ii) procedió en tal sentido porque consideró que debía aplicar una norma que había sido derogada desde hacía 6 años y una jurisprudencia que versaba sobre hechos distintos.

Así las cosas, se dará aplicación a la presunción prevista y, en tal medida, se condenará al señor Rosemberg Pabón Pabón en sede de repetición, por haber actuado con culpa grave.

### **7. Liquidación de la condena a cargo del demandado**

---

<sup>88</sup> En esa decisión se sostuvo:

*“[P]ara efectos de establecer la condena, la Sala seguirá el precedente establecido por la Sección Tercera, Subsección B, de esta Corporación, en la sentencia que se acabó de citar, conforme al cual, la señora María Consuelo Araújo Castro al haber tomado la decisión que culminó con la condena en contra del IDR, debe pagar el 50% de esta, mientras que, el 50% restante debe ser asumido por el Instituto, dada la complejidad del proceso de reestructuración; **además, porque en esa actuación debieron concurrir diversas opiniones y conceptos, así como otros servidores, tales como los miembros de la Junta Directiva, que no se identificaron ni demandaron (...)**”.* (Se destaca).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 678 de 2001, el monto de la condena se cuantificará *“atendiendo al grado de participación del agente en la producción del daño”*.

En este caso, la Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias pidió que se condenara al demandado a pagarle la suma de \$107'873.691, suma que asumió como consecuencia de la anulación del acto administrativo de insubsistencia de la señora Magda Patricia Estrada Garzón:

Pues bien, al analizar la certificación de pago allegado por la demandante se encuentra que:

i) El 30 de noviembre de 2012, la demandante le hizo una transferencia a la beneficiaria de la condena por \$71'537.796, por concepto de salarios y prestaciones. De esta suma \$5'016.000 correspondieron a intereses de mora. En la misma fecha, se pagaron \$14'154.000, por concepto de pensiones.

ii) En diciembre de 2012 se pagaron \$11'076.595 y en enero de 2013 \$11'105.300, por concepto de pensiones, cesantías, salud, pensiones, riesgos profesionales, caja de compensación familiar y demás parafiscales. En el soporte de pago no se discriminó suma alguna por intereses.

Pues bien, la sumatoria de los anteriores montos da como resultado \$107'873.691; sin embargo, la Sala descontará lo que la entidad pagó por concepto de intereses de mora, pues su causación no resultaba atribuible al demandado<sup>89</sup>, de esta manera, la suma a pagar, en principio, equivaldría a \$102'857.691, la cual, por las razones que antes se precisaron, se reducirá un 50%, previa actualización.

Las sumas se actualizarán de conformidad con las fechas de pago, en los siguientes términos:

$$i) \text{ Primera cuota} = \$80'711.796^{90} \times \frac{101,17^{91}}{77,97^{92}} \quad \mathbf{Ca = \$ 104'727.618.}$$

(Noviembre de 2012)

<sup>89</sup> La condena en repetición no puede incluir los intereses pagados por la entidad demandante o las sumas adicionales derivadas de la demora en el reintegro ordenado, pues no son imputables a la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor público, sino a la actividad de la entidad pública. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de mayo de 2014, Rad. 42.660. Reiterada en sentencia de la Subsección A del 1° de marzo de 2018, expediente 17001-23-31-000-2013-00047-01(52209).

<sup>90</sup> Corresponde a la totalidad de lo que se pagó en noviembre de 2012, menos los intereses.

<sup>91</sup> IPC vigente a la fecha de esta sentencia (marzo de 2019) (Base de diciembre de 2018=100).

<sup>92</sup> IPC vigente a la fecha en que ocurrió el pago (noviembre 2012) (Base de diciembre de 2018=100).

*ii*) Segunda cuota = \$11'076.595 x  $\frac{101.17}{78,04^{93}}$  Ca = \$14'359.547  
(Diciembre de 2012)

*iii*) Tercera cuota = \$11'105.300 x  $\frac{101.17}{78,27^{94}}$  Ca = \$14'396.760  
(Enero de 2013)

Así las cosas, la suma que total actualizada asciende a **\$133'488.925** y al restarle un 50% da como resultado **\$66'741.962**.

En ese orden, el valor que el señor Rosemberg Pabón Pabón le pagará a la Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias corresponde a la suma de SESENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y UN MIL NOVECIENTOS SESENTA Y DOS PESOS (**\$66'741.962**)<sup>95</sup>.

## 8. Término para el cumplimiento de esta sentencia

El inciso primero del artículo 15 de la Ley 678 de 2001 prevé que en la sentencia de condena en materia de repetición el juez deberá establecerá un plazo para el cumplimiento de la misma<sup>96</sup>.

Así las cosas, la Sala considera razonable fijar el término de 6 meses<sup>97</sup> para que el señor Rosemberg Pabón Pabón pague la condena que se proferirá en su contra.

<sup>93</sup> IPC vigente a la fecha en que ocurrió el pago (diciembre de 2012) (Base de diciembre de 2018=100).

<sup>94</sup> IPC vigente a la fecha en que ocurrió el pago (enero de 2013) (Base de diciembre de 2018=100).

<sup>95</sup> Suma que arroja la sumatoria de las siguientes cifras: \$52'060.575 y \$14'272.162.

<sup>96</sup> Tal disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-484 de 2002, por las siguientes razones: **“Que para el pago de una obligación impuesta en una condena se conceda un plazo por el juez, no quebranta la Constitución pues ella no establece en ninguna de sus normas que las obligaciones de suyo deban ser siempre puras y simples, y exigibles de manera inmediata. Al contrario, en ese punto es clara la libertad de configuración por parte del legislador que bien puede disponer que las obligaciones se encuentren sujetas a modalidades, una de las cuales es el plazo, con el objeto, en este caso concreto, de obtener el reembolso de lo pagado inicialmente por el Estado, dándole la oportunidad al servidor público de cancelar la obligación toda, íntegra, aunque no sea en un instante único, lo que, como se ve no vulnera el precepto constitucional del artículo 90 de Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidariasta, sino que sencillamente es una manera autorizada por el legislador para que la obligación se extinga, lo que es distinto a condonarla. Así las cosas, el inciso primero del artículo 15 lejos de lesionar la Constitución se aviene a ella”** (se destaca).

<sup>97</sup> Que ha sido utilizado por esta Corporación, concretamente por esta Subsección, al decidir demandas de repetición en vigencia de la Ley 678 de 2001, para lo cual se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 3 de agosto de 2017, expediente 7600-12-33-1000-2009-00252-01 (42.777). Reiterada, entre otras, en las siguientes decisiones: *i*) sentencia del 15 de febrero de 2018, expediente 25000-23-26-000-201100344-01 (52157) y *ii*) sentencia del 1° de marzo de 2018, expediente 17001-23-31-000-2013-00047-01(52209).

## 9. Condena en costas

En atención a lo señalado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en el literal b del artículo 625 del C.G.P., para efectos de la liquidación y ejecución de la condena en costas, la Sala aplicará lo previsto en La Ley 1564 de 2012, la cual en el numeral 1 de su artículo 365, dispone que se condenará a su pago a la parte vencida en el proceso, que para el caso concreto es el señor Rosemberg Pabón Pabón.

El artículo 361 *ejusdem* prevé que las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados causados durante el trámite de la controversia, así como por las agencias en derecho, las cuales, en virtud del numeral 4 del artículo 366 de la misma normativa, se fijan con observancia de las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 5 del Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016<sup>98</sup>.

En aplicación de lo anterior, por tratarse de un proceso declarativo de única instancia y de contenido económico, la Sala fija las tarifas de agencias en derecho en la suma correspondiente al 5% del valor de las pretensiones de la demanda.

Finalmente, de conformidad con el artículo 366 del C.G.P.<sup>99</sup>, la Secretaría de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso de la Corporación liquidará las costas, para lo cual incluirá los gastos judiciales en los que incurrió la demandante, siempre que se encuentren probados y provengan de actuaciones autorizadas por la ley; además, tomará en consideración las agencias en derecho fijadas por esta Sala.

## 10. Otras determinaciones

En firme esta decisión, la Secretaría de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corporación devolverá al Juzgado 28 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el expediente 11001 33 31 028 2011 000 77 00, que fue remitido en carácter de préstamo, pero se dejará copia del mismo para que haga parte del presente proceso.

---

<sup>98</sup> “Artículo 5º. Las tarifas de agencias en derecho son:

“1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

“**En única instancia:**

“a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.

“b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 SMMLV (...) (se destaca).

<sup>99</sup> A cuyo tenor: “Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas (...)”.

En mérito de lo expuesto, la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**F A L L A:**

**PRIMERO: DECLARAR** responsable, a título de culpa grave, al señor Rosemberg Pabón Pabón, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14'949.873, por no haber motivado la Resolución 524 del 17 de septiembre de 2010, mediante la cual declaró insubsistente el nombramiento de la señora Magda Patricia Estrada Garzón, lo cual, previa orden judicial, dio lugar al pago de la indemnización pertinente por parte de la Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias.

**SEGUNDO: CONDENAR** al señor Rosemberg Pabón Pabón a pagar a Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias la suma de SESENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y UN MIL NOVECIENTOS SESENTA Y DOS PESOS (\$66'741.962). Esta suma deberá pagarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

**TERCERO: CONDENAR** al señor Rosemberg Pabón Pabón a pagar las costas que se hubiesen causado, incluido un monto equivalente al 5% de las pretensiones por concepto de agencias en derecho. Al respecto, la Secretaría de la Sección Tercera de la Corporación procederá en los términos indicados en el artículo 366 del Código General del Proceso.

**CUARTO:** Para el cumplimiento de esta sentencia, la Secretaría de la Sección Tercera de la Corporación, **EXPEDIRÁ** a las partes copias autenticadas, con las constancias previstas en la ley procesal. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas a la apoderada judicial que ha venido actuando.

**QUINTO:** En firme esta decisión, la Secretaría de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corporación devolverá al Juzgado 28 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá el expediente 11001 33 31 028 2011 000 77 00, que fue remitido en carácter de préstamo, pero se dejará copia del mismo para que haga parte del presente proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**