

ACCIÓN DE REPETICIÓN – Niega

ACCIÓN DE REPETICIÓN / SUPRESIÓN DE CARGOS EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – Supresión de cargo sin competencia / CARGA PROBATORIA – La parte que busca la declaratoria de responsabilidad patrimonial del demandado en repetición o en el llamamiento en garantía con fines de repetición debe aportar las pruebas que demuestren el hecho que sirve de sustento a la presunción / ACCIÓN DE REPETICIÓN – Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho / ACCIÓN DE REPETICIÓN – La sentencia condenatoria no es plena prueba del error de la conducta del agente / CULPA GRAVE – No configurada

SÍNTESIS DEL CASO: El Ministerio de Relaciones Exteriores demandó en repetición al señor Rodrigo Suárez Giraldo, porque, en su condición de director de talento humano, expidió el Oficio del 23 de enero de 2004, a través del cual se determinó la supresión del cargo que ocupaba la señora Luz Stella Velásquez Martínez, sin tener competencia para ello. En criterio de la entidad demandante, se configuró la presunción de culpa grave establecida en el numeral primero del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, por violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

PRESUPUESTO PROCESAL / COMPETENCIA PARA LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / FACTOR FUNCIONAL / COMPETENCIA POR CONEXIDAD – La acción de repetición se tramita ante el juez o Tribunal que haya conocido del proceso antecedente, con independencia de la cuantía y, en segunda instancia, ante su superior jerárquico

La Sala es competente para conocer de este proceso en segunda instancia, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 22 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, toda vez que, según lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 7 de la Ley 678 de 2001 y los pronunciamientos de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, los procesos de repetición regidos por el Código Contencioso Administrativo se tramitan por el criterio de conexidad ante el juez o Tribunal que haya conocido del proceso antecedente, con independencia de la cuantía y, en segunda instancia, ante su superior jerárquico .

FUENTE FORMAL: LEY 678 DE 2001 – ARTÍCULO 7 INCISO 2

CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN

En atención a lo dispuesto en los artículos 136.9 del CCA y 11 de la Ley 678 de 2001 y la interpretación condicionada que respecto de aquellos realizó la Corte Constitucional, la acción de repetición debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente de la fecha en que efectivamente se realizó el pago o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177, inciso 4º, del CCA, lo que ocurra primero. En el presente asunto, la sentencia del 18 de enero de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, cobró ejecutoria el 7 de mayo de 2010 y el pago de la condena se realizó el 6 de septiembre de 2010, antes de que se cumpliera el plazo de 18 meses que la referida entidad tenía para pagar. En ese sentido, como el término de caducidad corrió desde el 7 de septiembre de 2010 hasta el 7 de septiembre de 2012, y la demanda se presentó el 15 de julio de 2011, se impone concluir que el medio de control se ejerció en la oportunidad prevista para ello. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, cita Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 136 / LEY 678 DE 2001 – ARTÍCULO 11 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 177 INCISO 4

COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA – Está limitada por el recurso de apelación cuando hay apelante único

El Ministerio de Relaciones Exteriores -que funge como apelante único en este asunto- cuestionó esa decisión con el argumento de que sí se configuró la presunción de culpa grave contenida en el numeral primero del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, porque con la expedición del Oficio del 23 de enero de 2004 trasgredió de manera manifiesta e inexcusable lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto 1568 de 1998, normativa que, en su criterio, era clara en señalar que la comunicación de la supresión de empleos debía hacerse después de la expedición de la resolución de incorporación y no antes. En esos términos, se estudiará el asunto sub examine, dado que la competencia de la Sala -como juez de segunda instancia- está limitada a estudiar los reparos concretos expuestos por el apelante único contra la decisión que le resultó desfavorable, en este caso, relacionados con la valoración de la conducta del demandado, pues los demás requisitos para que prospere la acción de repetición -la existencia de una condena contra el Ministerio de Relaciones, su pago y la calidad de ex agente del señor Suárez Giraldo- se encontraron acreditados.

CULPA GRAVE – Presunción / PRESUNCIÓN LEGAL

Dado que el análisis de la Sala se circunscribe a determinar si la conducta del señor Rodrigo Suárez Giraldo puede presumirse como gravemente culposa, se considera pertinente realizar unas consideraciones generales acerca de las presunciones establecidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001. Esta Subsección, mediante sentencia del 6 de julio de 2017, precisó que las presunciones de dolo y culpa grave contempladas en los artículos 5 y 6 de la referida normativa son legales -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.

En ese sentido, como las presunciones previstas en la Ley 678 de 2001 son legales, el agente estatal contra el que se busque repetir siempre podrá presentar prueba en contrario que lo libere de la responsabilidad patrimonial.

FUENTE FORMAL: LEY 678 DE 2001 – ARTÍCULO 5 / LEY 678 DE 2001 – ARTÍCULO 6

ACCIÓN DE REPETICIÓN – Carga probatoria / LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CON FINES DE REPETICIÓN – Carga probatoria / CARGA PROBATORIA – La parte que busca la declaratoria de responsabilidad patrimonial del demandado en repetición o en el llamamiento en garantía con fines de repetición debe aportar las pruebas que demuestren el hecho que sirve de sustento a la presunción / ACCIÓN DE REPETICIÓN – Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho

[S]e ha indicado que la parte que busca la declaratoria de responsabilidad patrimonial del demandado en repetición o en el llamamiento en garantía con fines de repetición debe aportar las pruebas que demuestren el hecho que sirve de sustento a la presunción que se pretende hacer operar frente al demandado. Así también lo dejó claro la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de los artículos 5 y 6 la Ley 678 de 2001, pues indicó que, para hacer efectivo el

precepto del artículo 90 de la Constitución Política, con el fin de proteger la moralidad y el patrimonio público, se buscó relevar al Estado de la carga de la prueba cuando ejercía la acción de repetición y alegaba en su favor una presunción de dolo y/o culpa grave, sin perjuicio de que la parte demandada pudiera desvirtuarla mediante prueba en contrario, dado que aquella no constituye un juicio anticipado que desconozca la presunción de inocencia. Como se indicó de manera precedente, el Ministerio de Relaciones Exteriores pretende que se declare la responsabilidad del señor Rodrigo Suárez Giraldo, por la configuración de la presunción de culpa grave establecida en el numeral primero del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, por violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, razón por la cual se procederá a analizar los medios probatorios aportados al proceso para acreditar los supuestos de hecho de dicha presunción.

FUENTE FORMAL: LEY 678 DE 2001 – ARTÍCULO 5 / LEY 678 DE 2001 – ARTÍCULO 6

ACCIÓN DE REPETICIÓN – La sentencia condenatoria no es plena prueba del error de la conducta del agente / CULPA GRAVE – No configurada

En el caso concreto, evidencia la Sala que el hecho que le da base a la presunción no está completamente acreditado, dado que, si bien se aportó la sentencia del 18 de enero de 2010, mediante la cual la Sección Segunda del Consejo de Estado anuló el Oficio del 23 de enero de 2004, lo único que se desprende de la referida providencia es que con la expedición de ese acto administrativo se trasgredió de manera manifiesta el ordenamiento jurídico ; sin embargo, nada prueba en relación con la inexcusabilidad de la conducta del demandado. En efecto, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, la sentencia condenatoria que da lugar al ejercicio de la acción de repetición no constituye plena prueba del error en la conducta del sujeto pasivo de la litis, dado que el juez de la repetición puede hacer valoraciones y calificaciones jurídicas distintas, en la medida en que la decisión ya no versa sobre responsabilidad del Estado o la legalidad de sus decisiones administrativas, sino sobre la conducta del agente. En otras palabras, dado el carácter autónomo e independiente que el legislador le imprimió al ejercicio de la acción de repetición, la condena a una entidad estatal a través de un juicio previo y totalmente diferente al de la referencia no implica automáticamente la responsabilidad del agente o ex agente estatal que eventualmente hubiere dado lugar a la misma o que hubiere participado en los hechos correspondientes, pues la conducta que se le endilga debe quedar establecida de manera plena en el respectivo proceso de repetición. De igual manera, debe advertirse que las conclusiones probatorias a las que arribó la Sección Segunda del Consejo de Estado para revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, declarar la nulidad del Oficio del 23 de enero de 2004 tampoco pueden ser tenidas en cuenta en sede de repetición, porque ello implicaría aceptar el juicio que se formó otro juez, sin que las partes tuvieran la oportunidad de contradecir tales pruebas o intervenir en su producción. Así las cosas, toda vez que las motivaciones expuestas en la sentencia condenatoria del 18 de enero de 2010 resultan insuficientes para demostrar la irregularidad en la conducta demandado, para la Sala, el primer argumento propuesto por el recurrente no está llamado a prosperar. [...] La Sala insiste en que, revisados los demás medios probatorios que reposan en el expediente, ninguno da cuenta acerca de la inexcusabilidad de la conducta endilgada al demandado.

CARGA PROBATORIA – Incumplimiento / ACCIÓN DE REPETICIÓN – No probada la violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho / CULPA GRAVE – No probados los hechos que sustentan la presunción de la culpa grave

[T]oda vez que, de conformidad con el artículo 177 del CPC, a la parte actora le correspondía probar que el demandado vulneró de manera manifiesta e inexcusable las normas de derecho, no solo con la sentencia del 18 de enero de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, ni con el acta del comité de conciliación, sino con pruebas fehacientes que demostraran la irregularidad de la conducta del señor Rodrigo Suárez Giraldo , para la Sala resulta claro que no se demostraron los hechos que le dan sustento a la presunción de culpa grave establecida en el numeral primero del artículo 6 de la Ley 678 de 2001 , razón por la cual tampoco se estudiaran las justificaciones esgrimidas por la defensa del demandado. Por consiguiente, dado que no se probó la imputación de culpa grave realizada en contra del señor Rodrigo Suárez Giraldo, se confirmará la sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

FUENTE FORMAL: LEY 678 DE 2001 -ARTÍCULO 6 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 177

CONDENA EN COSTAS - Improcedencia

En el presente asunto, dado que no se observa temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 171 / LEY 446 DE 1998 – ARTÍCULO 55

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00701 01(49027)

Actor: NACIÓN – MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Demandado: RODRIGO SUÁREZ GIRALDO

Referencia: ACCIÓN DE REPETICIÓN

Temas: ACCIÓN DE REPETICIÓN - presupuestos - juicio de responsabilidad civil patrimonial / Ley 678 de 2001 - estudio genérico sobre las presunciones de dolo y culpa grave – acreditación del hecho que le da base a la presunción y su contradicción.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 22 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El Ministerio de Relaciones Exteriores demandó en repetición al señor Rodrigo Suárez Giraldo, porque, en su condición de director de talento humano, expidió el Oficio del 23 de enero de 2004, a través del cual se determinó la supresión del cargo que ocupaba la señora Luz Stella Velásquez Martínez, sin tener competencia para ello. En criterio de la entidad demandante, se configuró la presunción de culpa grave establecida en el numeral primero del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, por violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

En escrito presentado el 15 de julio de 2011¹, la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de apoderado judicial, interpuso demanda de repetición contra el señor Rodrigo Suárez Giraldo, con el fin de que se le declarara patrimonialmente responsable por la condena impuesta a dicha entidad en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Luz Stella Velásquez Martínez. En concreto, solicitó lo siguiente (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

1. Que se declare administrativamente responsable al doctor Rodrigo Suárez Giraldo, por la conducta gravemente culposa que desplegó al resultar condenada judicialmente la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, condenada administrativamente por el Consejo de Estado en fallo de 18 de enero de 2010, por haberse declarado la nulidad del oficio del 23 de enero de 2004, expedido por el doctor Suárez Giraldo, para ese entonces director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante el cual determinó el retiro de la señora Luz Stella Velásquez Martínez, antes de que el nominador hiciera incorporaciones e indicara quienes serían reincorporados a la nueva planta, arrogándose una facultad que no le era propia.

Igualmente, en la citada sentencia se ordenó a la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores pagar a la demandante los salarios y prestaciones sociales dejadas de devengar en el cargo de técnico administrativo código 4065 grado 11 del cual fue retirada, desde la fecha de la desvinculación y hasta que se produjo su retiro efectivo.

¹ Folio 1 del cuaderno de primera instancia.

2. Que se condene al doctor Rodrigo Suárez Giraldo al pago y reparación directa de la suma de ciento treinta y seis millones trescientos cincuenta y ocho mil ciento seis pesos (\$136'358.106) a favor de la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, suma de dinero que pagó esta entidad a la señora Luz Stella Velásquez Martínez y al Instituto de Seguros Sociales para hacer efectiva la condena proferida por el honorable Consejo de Estado o lo que resultare probado en el proceso.

2. Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, en síntesis, se narró lo siguiente:

En el año 2004, el Ministerio de Relaciones Exteriores presentó al Departamento Administrativo de la Función Pública el estudio técnico para conformar la planta de personal de dicha entidad, el cual recibió concepto favorable.

Por lo anterior, el 21 de enero de 2004, el Presidente de la República expidió el Decreto n.º 111 de 2004, por medio del cual se modificó la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores y en el que se determinó que el ministro, mediante resolución, distribuiría los cargos y ubicaría al personal, teniendo en cuenta la estructura, los planes y programas de la entidad.

A través del Oficio del 23 de enero de 2004, el señor Rodrigo Suárez Giraldo, en su condición de director de Talento Humano, le informó a la señora Luz Stella Velásquez Martínez su retiro de la entidad por la supresión del cargo de técnico administrativo código 4065 grado 11 que ocupaba y, a su vez, le ofreció optar por la reincorporación o la indemnización prevista en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

Mediante la Resolución n.º 273 del 30 de enero de 2004, el viceministro de relaciones exteriores, en ejercicio de las facultades conferidas por los decretos 1679 de 1991, 274 de 2000 y 111 de 2004, determinó las incorporaciones a la nueva planta de personal, sin incluir a la señora Luz Stella Velásquez Martínez.

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Luz Stella Velásquez Martínez solicitó la anulación del Oficio del 23 de enero de 2004.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 8 de noviembre de 2007, se inhibió para conocer del asunto, decisión que fue apelada por la señora Velásquez Martínez.

En sentencia del 18 de enero de 2010, la Sección Segunda del Consejo de Estado revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, anuló el Oficio del 23

de enero de 2004 y como restablecimiento del derecho ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores que reincorporara a la señora Luz Stella Velásquez Martínez y que le pagara los salarios y prestaciones que dejó de recibir desde su desvinculación hasta la fecha de su reintegro efectivo.

En cumplimiento de la referida decisión judicial, el Ministerio de Relaciones Exteriores expidió la Resolución n.º 3633 del 25 de agosto de 2010, por medio de la cual se reconocieron las sumas de \$15'096.707 en favor del Instituto de Seguros Sociales y de \$121'261.399 en favor de la señora Luz Stella Velásquez Martínez, las cuales se pagaron el 1º y el 6 de septiembre de 2010, respectivamente.

De acuerdo con la parte actora, el señor Rodrigo Suárez Giraldo debía ser declarado responsable, a título de culpa grave, porque retiró del servicio a la señora Velásquez Martínez *«antes de que el nominador hiciera las incorporaciones respectivas, sin tener en cuenta las funciones propias de su cargo establecidas en el artículo 78 de la Ley 274 de 2000, y que su función es meramente informativa en los procesos de reestructuración»*.

En su criterio, dicha conducta se encuadraba dentro de la causal de culpa grave prevista en el numeral primero del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, consistente en violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, por lo siguiente (se transcribe de forma literal, con posibles errores incluidos):

... es entonces evidente que en el caso sub iudice el señor Rodrigo Suárez Giraldo, en su condición de director de talento humano, violó, a través del Oficio del 23 de enero de 2004, el contenido obligacional de comunicar con posterioridad a que se determinara por parte del titular de dicha facultad quiénes se verían vinculados a la nueva planta de personal y quiénes no.

De tal manera que la decisión tomada por el entonces director de talento humano de retirar del servicio a la señora Luz Stella Velásquez sin que le hubiera sido asignada tal función se hizo con violación manifiesta del artículo 1º del decreto 1679 de 1991, artículo 44 del decreto 1568 de 1998, decreto 111 de 2004, configurándose la presunción de culpa grave prevista en el inciso primero del artículo 6 de la Ley 678 de 2001.

3. Trámite de primera instancia

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto del 4 de noviembre de 2011², providencia notificada al demandado³ y al Ministerio Público⁴.

² Folio 20 del cuaderno de primera instancia.

³ Folio 38 del cuaderno de primera instancia.

⁴ Folio 20 vto. del cuaderno de primera instancia.

El señor **Rodrigo Suárez Giraldo** contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones.

Aseguró que como director de talento humano no se atribuyó competencias que no tenía, pues sus actuaciones se ciñeron a lo dispuesto en el Decreto 1568 de 1998.

Explicó que el proceso de reestructuración del Ministerio de Relaciones Exteriores se adelantó en cumplimiento del programa de renovación pública *-Prap-*, bajo la dirección de la señora María Margarita Salas Mejía, secretaria general de la cancillería, quien, previo concepto favorable del asesor de dicho programa acerca de la posibilidad de comunicar la supresión de los cargos dispuesta en el Decreto 111 de 2004, sin que se hubiese expedido la resolución de incorporación, le dio la instrucción de enviar las respectivas comunicaciones a los afectados con la medida.

Por lo anterior, propuso las siguientes excepciones:

- Falta de integración del contradictorio, por cuanto la decisión de enviar las comunicaciones de supresión de cargos no se adoptó sin consultar a los encargados del proceso de reestructuración del ministerio y, en ese sentido, llamó en garantía a la señora María Margarita Salas Mejía, *«para que responda por la decisión adoptada si a ello hubiere lugar»*.

- Inexistencia de dolo o culpa grave en el actuar del servidor público, con el argumento de que su actuación se ajustó a derecho, en tanto que contó con la autorización de la secretaria general del Ministerio para enviar las comunicaciones, luego de que se recibiera el concepto favorable del asesor del Prap.

- Estricto cumplimiento de un deber legal, porque, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto 1568 de 1998 y la jurisprudencia vigente para la época de los hechos, al jefe de personal o a quien hiciera sus veces le correspondía comunicarle a los afectados la supresión de sus cargos para que optaran por la indemnización o la reincorporación en un empleo equivalente⁵.

Mediante proveído del 22 de junio de 2012 se negó el llamamiento en garantía solicitado por el demandado⁶.

⁵ Folios 41 a 54 del cuaderno de primera instancia.

⁶ Folios 66 y 67 del cuaderno de primera instancia.

Concluido el período probatorio, a través de auto del 10 de mayo de 2013⁷, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, oportunidad procesal en la que el Ministerio de Relaciones Exteriores reiteró lo expuesto en la demanda⁸.

El señor Suárez Giraldo y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa del proceso.

4. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 22 de agosto de 2013, negó las súplicas de la demanda.

Indicó que, si bien se acreditaron los requisitos objetivos de la acción de repetición con la sentencia del 18 de enero de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, la Resolución n.º 2622 del 25 de agosto de 2010, la consignación n.º 4.245.302 realizada al Instituto de Seguros Sociales, el paz y salvo firmado por la señora Luz Stella Velásquez Martínez y la certificación DITH-182 del 13 de junio de 2011, expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, de manera que se acreditó la existencia de una condena judicial que le impuso a la entidad estatal la obligación de pagar una suma de dinero, el pago realizado y la calidad del demandado como exagente del Estado, lo cierto era que no se demostró el dolo o la culpa grave del señor Rodrigo Suárez Giraldo.

Señaló que en el fallo del 15 de enero de 2010 la Sección Segunda del Consejo de Estado no determinó que el Oficio del 23 de enero de 2004 se expidió con la intención de separarse de las finalidades del servicio público o de incumplir la ley, por lo que no podían aplicarse las presunciones establecidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001.

Advirtió que, si bien el comité de conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores decidió promover la acción de repetición contra el señor Suárez Giraldo, con el argumento de que actuó sin competencia, por cuanto, en su criterio, debió esperar a que se expidiera la resolución de incorporación para comunicar la supresión de los cargos dispuesta en el Decreto 111 de 2004, la actuación del demandado tampoco podía catalogarse como dolosa o gravemente culposa, por lo siguiente:

⁷ Folio 99 del cuaderno de primera instancia.

⁸ Folios 100 a 104 del cuaderno de primera instancia.

Explicó que en el artículo 44 del Decreto 1568 de 1998 se dispuso que al jefe de personal o quien hiciera sus veces le correspondía comunicar la supresión de los cargos de carrera administrativa; sin embargo, dicha norma no estableció si el envío de los oficios debía hacerse antes o después de la expedición de la resolución de incorporación.

Indicó que cuando el demandado expidió el Oficio del 23 de enero de 2004 que fue anulado por esta jurisdicción existían distintas posturas acerca de la oportunidad del envío de la referida comunicación y que esa situación solo se aclaró con la expedición de la Ley 909 de 2004, en la que se precisó que la comunicación debía enviarse después de la resolución de incorporación.

Aseguró que, si bien el demandado *«se apresuró un poco en el momento de emitir la comunicación de supresión del cargo de la señora Velásquez Martínez, lo cual llevó al Consejo de Estado a decir que había emitido un acto por fuera de su competencia, no es menos cierto que lo hizo en atención a lo expresado por el abogado asesor del Programa de Renovación de la Administración Pública y con el aval del mismo, confiando así que estaba actuando conforme a la ley»*.

Por último, afirmó que lo que ocurrió en este caso obedeció a una diferencia de interpretaciones entre el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto del momento en que debía realizarse la comunicación de la supresión del cargo de carrera administrativa, sin que se evidenciara una actuación dolosa o gravemente culposa del demandado, por lo que negaba las súplicas de la demanda⁹.

5. Recurso de apelación

El Ministerio de Relaciones Exteriores interpuso recurso de apelación, con fundamento en los siguientes argumentos:

Señaló que, en los términos del numeral 1 del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, la conducta del señor Rodrigo Suárez Giraldo se presumía culposa, por cuanto se extralimitó en sus funciones al informarle a la señora Luz Stella Velásquez Martínez la supresión de su cargo sin esperar a que el nominador realizara las respectivas incorporaciones a la nueva planta de personal, lo cual evidenciaba claramente una trasgresión de la ley.

Precisó que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto 1568 de 1998, al suprimirse un empleo de carrera administrativa, el jefe de la unidad

⁹ Folios 121 a 130 del cuaderno del Consejo de Estado.

de personal o quien hiciera sus veces debía comunicarle dicha circunstancia al afectado y ofrecerle optar por la indemnización que para el efecto señalara el gobierno nacional o tener tratamiento preferencial para ser incorporado a un empleo equivalente. En su criterio, la norma era clara en señalar que la referida comunicación debía hacerse con posterioridad a la expedición de la resolución de incorporación y no antes.

Por último, indicó que, además infringir el ordenamiento, el comportamiento del demandado resultó inexcusable, prueba de ello eran la sentencia del 15 de enero de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, y el acta del comité de conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores, documento en el cual se consignó que el señor Suárez Giraldo era abogado y que como tal tenía el conocimiento y la experiencia *«para saber que infringía las normas que regían su actuar, pues se deduce que al tener una profesión en la cual debe estar diariamente enterado de las normas y máxime si la naturaleza de su cargo así lo requería, resulta claro que su actuar fue absolutamente inexcusable»*¹⁰.

6. Trámite de segunda instancia

El recurso de apelación se admitió mediante proveído del 13 de noviembre de 2013¹¹. Posteriormente¹² se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el concepto correspondiente.

El Ministerio de Relaciones Exteriores solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, para lo cual presentó los mismos argumentos expuestos en la apelación¹³.

El Ministerio Público solicitó revocar la sentencia de primera instancia, al considerar que, con la expedición del Oficio del 23 de enero de 2004, el señor Rodrigo Suárez Giraldo desconoció la Constitución Política y la ley, pues expidió el referido acto administrativo sin competencia, en la medida en que le informó a la señora Luz Stella Velásquez Martínez acerca de la supresión de su cargo, sin tener en cuenta que el nominador no había determinado quienes continuaban en la nueva planta de personal¹⁴.

El demandado no se pronunció en esta etapa del proceso.

III. CONSIDERACIONES

¹⁰ Folios 149 a 155 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹¹ Folio 144 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹² Folio 55 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹³ Folios 150 a 153 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁴ Folios 172 a 178 del cuaderno del Consejo de Estado.

1. Competencia de la Sala

La Sala es competente para conocer de este proceso en segunda instancia, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 22 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, toda vez que, según lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 7 de la Ley 678 de 2001 y los pronunciamientos de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, los procesos de repetición regidos por el Código Contencioso Administrativo se tramitan por el criterio de conexidad¹⁵ ante el juez o Tribunal que haya conocido del proceso antecedente, con independencia de la cuantía y, en segunda instancia, ante su superior jerárquico¹⁶.

2. Ejercicio oportuno de la acción

En atención a lo dispuesto en los artículos 136.9 del CCA y 11 de la Ley 678 de 2001 y la interpretación condicionada que respecto de aquellos realizó la Corte Constitucional¹⁷, la acción de repetición debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente de la fecha en que efectivamente se realizó el pago o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177, inciso 4º, del CCA, lo que ocurra primero.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 11 de diciembre de 2007, exp. 11001-03-15-000-2007-00433-00, C.P. Mauricio Torres Cuervo, reiterado por esta Subsección en sentencia del 13 de abril de 2016, exp. 42354, entre muchas otras providencias.

¹⁶ En cuanto a la razones para que los procesos de repetición iniciados en vigencia del CCA sean susceptibles de doble instancia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, mediante auto del 21 de abril de 2009 consideró (exp. 25000-23-26-000-2001-02061-01, C.P. Mauricio Fajardo Gómez): «Pues bien, para los juicios que corresponden a las acciones de repetición, ocurre que la mencionada Ley 678 únicamente se ocupó de definir la procedencia de una sola y única instancia cuando la demanda se dirija contra aquellos altos dignatarios del Estado taxativamente señalados en el párrafo 1º de su artículo 7º, lo cual evidencia que el legislador excluyó las sentencias que se profirieran en esos específicos eventos de la posibilidad de ser apeladas; **sin embargo, en relación con los demás casos que se tramiten en ejercicio de la acción de repetición nada dijo el legislador acerca de la posibilidad de tramitar, o no, una segunda instancia**, lo cual obliga a destacar que, de conformidad con la regla general que establece el transcrito artículo 31 constitucional, los fallos que se profirieran en el desarrollo de tales actuaciones **deben ser susceptibles de apelación, independientemente de la cuantía del proceso o de que el conocimiento del mismo corresponda, en primera instancia y por virtud del señalado criterio de conexidad, al Juez o Tribunal Administrativo, según el caso**» (se destaca).

¹⁷ La Corte Constitucional, mediante sentencia C-832 de 2001, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 136.9 del CCA, 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». Igualmente, como el artículo 11 de la Ley 678 de 2001 reiteró el contenido normativo del artículo 136.9 del CCA, la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-394 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.

En el presente asunto, la sentencia del 18 de enero de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁸, cobró ejecutoria el 7 de mayo de 2010¹⁹ y el pago de la condena se realizó el 6 de septiembre de 2010²⁰, antes de que se cumpliera el plazo de 18 meses que la referida entidad tenía para pagar²¹.

En ese sentido, como el término de caducidad corrió desde el 7 de septiembre de 2010 hasta el 7 de septiembre de 2012, y la demanda se presentó el 15 de julio de 2011²², se impone concluir que el medio de control se ejerció en la oportunidad prevista para ello.

3. Objeto de la apelación

En la sentencia de primera instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló que, si bien se encontró acreditado que el Ministerio de Relaciones Exteriores pagó la suma de \$136'358.106 a la señora Luz Stella Velásquez Martínez, en virtud de la condena impuesta el 18 de enero de 2010 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, así como también que el señor Rodrigo Suárez Giraldo, en su calidad de director de talento humano de la referida entidad, expidió el Oficio del 23 de enero de 2004 que fue anulado por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo cierto era que no se demostró la culpa grave o el dolo del demandado.

Al respecto, indicó, acogiendo los argumentos de la defensa, que de las pruebas arrojadas al proceso no se desprende que el señor Suárez Giraldo expidió el acto con la intención de separarse de las finalidades del servicio público o de incumplir la ley, dado que para esa época no había claridad acerca de si la comunicación debía enviarse antes o después de la expedición del acto de incorporación a la nueva planta de personal y, además, porque para hacerlo tuvo en cuenta el concepto favorable emitido por el asesor del programa de renovación de la Administración Pública.

El Ministerio de Relaciones Exteriores *-que funge como apelante único en este asunto-* cuestionó esa decisión con el argumento de que sí se configuró la presunción de culpa grave contenida en el numeral primero del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, porque con la expedición del Oficio del 23 de enero de 2004

¹⁸ Por medio de la cual se revocó el fallo del 8 de noviembre de 2007 y, en su lugar, se accedió a las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho formuladas por la señora Luz Stella Velásquez.

¹⁹ Según constancia secretarial que obra a folio 23 vto. del cuaderno de pruebas 1.

²⁰ De conformidad con el paz y salvo suscrito por la señora Luz Stella Velásquez Martínez. Folio 15 del cuaderno de primera instancia.

²¹ Lo cual ocurría el 8 de noviembre de 2011.

²² Folio 1 del cuaderno de primera instancia.

trasgredió de manera manifiesta e inexcusable lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto 1568 de 1998, normativa que, en su criterio, era clara en señalar que la comunicación de la supresión de empleos debía hacerse después de la expedición de la resolución de incorporación y no antes.

En esos términos, se estudiará el asunto *sub examine*, dado que la competencia de la Sala -como juez de segunda instancia- está limitada a estudiar los reparos concretos expuestos por el apelante único contra la decisión que le resultó desfavorable²³, en este caso, relacionados con la valoración de la conducta del demandado, pues los demás requisitos para que prospere la acción de repetición -*la existencia de una condena contra el Ministerio de Relaciones, su pago y la calidad de ex agente del señor Suárez Giraldo*- se encontraron acreditados.

4. La culpa grave del demandado

Dado que el análisis de la Sala se circunscribe a determinar si la conducta del señor Rodrigo Suárez Giraldo puede presumirse como gravemente culposa, se considera pertinente realizar unas consideraciones generales acerca de las presunciones establecidas en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001.

Esta Subsección, mediante sentencia del 6 de julio de 2017²⁴, precisó que las presunciones de dolo y culpa grave contempladas en los artículos 5 y 6 de la referida normativa son legales -*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.

En ese sentido, como las presunciones previstas en la Ley 678 de 2001 son legales, el agente estatal contra el que se busque repetir siempre podrá presentar prueba en contrario que lo libere de la responsabilidad patrimonial.

²³ Según lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, «*la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y, por tanto, el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla (...)*».

²⁴ «*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 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de julio de 2017, exp. 45203, reiterada por esta Subsección, entre otras, en la sentencia del 7 de agosto de 2017, exp. 42777.*

En línea con lo anterior, se ha indicado que la parte que busca la declaratoria de responsabilidad patrimonial del demandado en repetición o en el llamamiento en garantía con fines de repetición debe aportar las pruebas que demuestren el hecho que sirve de sustento a la presunción que se pretende hacer operar frente al demandado²⁵.

Así también lo dejó claro la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de los artículos 5 y 6 la Ley 678 de 2001²⁶, pues indicó que, para hacer efectivo el precepto del artículo 90 de la Constitución Política, con el fin de proteger la moralidad y el patrimonio público, se buscó relevar al Estado de la carga de la prueba cuando ejercía la acción de repetición y alegaba en su favor una presunción de dolo y/o culpa grave, sin perjuicio de que la parte demandada pudiera desvirtuarla mediante prueba en contrario, dado que aquella no constituye un juicio anticipado que desconozca la presunción de inocencia.

Como se indicó de manera precedente, el Ministerio de Relaciones Exteriores pretende que se declare la responsabilidad del señor Rodrigo Suárez Giraldo, por la configuración de la presunción de culpa grave establecida en el numeral primero del artículo 6 de la Ley 678 de 2001, por violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, razón por la cual se procederá a analizar los medios probatorios aportados al proceso para acreditar los supuestos de hecho de dicha presunción²⁷:

- Sentencia del 8 de noviembre de 2007²⁸, proferida en el proceso de nulidad y restablecimiento n.º 04-3777 promovido por la señora Luz Stella Velásquez Martínez contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, bajo la consideración de que el acto administrativo demandado, contenido en el Oficio del 23 de enero de 2004, suscrito por el director de talento humano de la referida entidad, no era susceptible de control judicial por tratarse de un acto de trámite, cuya finalidad era

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de marzo de 2019, exp. 52945. C.P. María Adriana Marín.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-374 de 2002.

²⁷ La Sala estima pertinente señalar que, además de los documentos que se citan a continuación, con el escrito de demanda se aportaron los siguientes con el propósito de acreditar el requisito del pago de la acción de repetición: i) copia de la Resolución n.º 3633 del 25 de agosto de 2010, por medio de la cual se reconocieron las sumas de \$15'096.707 en favor del Instituto de Seguros Sociales y de \$121'261.399 en favor de la señora Luz Stella Velásquez Martínez, con sus respectivas órdenes de pago; ii) copias de la consignación bancaria n.º 78847 realizada por la suma \$121'261.399 en la cuenta de la señora Velásquez Martínez y de la transferencia electrónica realizada por la suma de \$15'096.707 al Instituto de Seguros Sociales y iii) el paz y salvo firmado por la mencionada señora.

²⁸ Folios 1 a 9 del cuaderno de pruebas 1.

comunicar lo dispuesto en el Decreto 111 de 2004 y, como consecuencia, se inhibió para pronunciarse respecto del fondo del asunto.

- Sentencia del 18 de enero de 2010²⁹, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, a través de la cual se revocó la decisión anterior y, en su lugar, se declaró la nulidad del Oficio del 23 de enero de 2004, por cuanto, en criterio de la referida autoridad judicial, en dicho acto administrativo el director de talento humano del Ministerio de Relaciones Exteriores determinó el retiro del servicio de la señora Velásquez Martínez, sin tener competencia para ello, pues la comunicación de la supresión de su cargo debió hacerla después de que el nominador expidiera la resolución de incorporación a la nueva planta de personal.

- Acta de comité de conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores n.º 161 del 23 de febrero de 2011³⁰, en la que se adoptó la decisión de formular demanda de repetición contra el señor Rodrigo Suárez Giraldo por haber expedido el Oficio del 23 de enero de 2004 que fue anulado por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

- Oficio DITH-182 del 13 de junio de 2011³¹, por medio del cual el director de talento humano del Ministerio de Relaciones Exteriores certificó que el señor Rodrigo Suárez Giraldo estuvo vinculado al ministerio desde el 16 de septiembre de 2002 hasta el 31 de mayo de 2006 y que durante el período comprendido entre el 16 de septiembre de 2002 y el 8 de noviembre de 2004 ocupó el cargo de director de talento humano de dicha entidad.

- Manual de funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores adoptado mediante la Resolución 182 del 22 de enero 2004³².

Pues bien, tal y como lo sostuvo la Corte Constitucional, para que se configure la presunción de culpa grave establecida en el numeral primero del artículo 6 de la Ley 678 de 2001 se debe demostrar, además de la violación manifiesta de la ley, la inexcusabilidad de la conducta del demandado:

*En respuesta al primer cargo esta Corte debe resaltar la evidente diferencia que existe entre la norma atacada y las demás que constituyen el artículo 5º de la Ley 678. De la simple lectura de la disposición se observa que ésta incluye, además del ingrediente ‘manifiesto’, el elemento de ‘inexcusabilidad’, el cual es ajeno a las demás normas del artículo 5º. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, refrendada en este punto por la Corte Constitucional con ocasión del estudio de la LEAJ, **la***

²⁹ Folios 10 a 29 del cuaderno de pruebas 1.

³⁰ Folios 52 a 59 del cuaderno de pruebas 2.

³¹ Folio 267 del cuaderno de pruebas 3.

³² Folios 69 a 212 del cuaderno de pruebas 2.

inexcusabilidad es elemento fundamental de la culpa grave, toda vez que 'la disposición al exigir que el error sea de abolengo de los inexcusables, pues siendo propio de la naturaleza humana el error, la ocurrencia de simples equivocaciones al administrar justicia no puede descartarse'.

Como lo dice la Corte Suprema de Justicia, 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. En este sentido, **es cierto que, si el error no es inexcusable, no existe responsabilidad patrimonial por parte del agente del Estado**. No obstante, como se vio, esto no debilita los alcances del artículo 90 de la Constitución, porque al Estado lo ata, no la culpa del agente, sino la antijuridicidad del daño.

Por similares razones, el calificativo de 'manifiesto' tampoco resulta atentatorio del artículo 90 de la Carta. Si se siguen los mismos criterios expuestos en relación con el numeral último del artículo 5º de la Ley 678, **se entenderá que la manifestabilidad es requisito del concepto de culpa grave**, ya que no cualquier error, en este caso uno poco evidente, recóndito o nimio, podría ser constitutivo de aquel tipo especial de culpa. Como se dijo en aquel otro contexto, si el error no es manifiesto, sino que procede del normal desenvolvimiento de la actividad jurisdiccional, la culpa por él engendrada no tendría por qué ser catalogada como grave³³ (se destaca).

En igual sentido se pronunció la Subsección al indicar que para que se configure la causal de culpa grave prevista en el numeral primero del artículo 6 de la Ley 678 de 2001 no es suficiente que se aporte prueba de la vulneración de la ley, dado que se requiere demostrar que dicho desconocimiento fue manifiesto e inexcusable³⁴.

En el caso concreto, evidencia la Sala que el hecho que le da base a la presunción no está completamente acreditado, dado que, si bien se aportó la sentencia del 18 de enero de 2010, mediante la cual la Sección Segunda del Consejo de Estado anuló el Oficio del 23 de enero de 2004, lo único que se desprende de la referida providencia es que con la expedición de ese acto

³³ Corte Constitucional, sentencia C-455 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁴ «Así las cosas, la presunción de que trata el numeral 1 del artículo 6º de la Ley 678 de 2001 no se configura solo por un desconocimiento de las normas o de los términos establecidos en la ley, sino que, además, debe ser una actuación inexcusable y manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico; **de ese modo, en los eventos en los cuales exista una justificación en la actuación del servidor el juez deberá negar las pretensiones de repetición. En otras palabras, como la presunción legal que aquí se analiza cuenta con un ingrediente subjetivo, esto es, que la violación de la norma haya sido inexcusable, nace en cabeza del demandante el deber de acreditarlo.** La Sala precisa que lo antes dicho no significa la eliminación o desconocimiento de la presunción consagrada en la ley, sino que implica, en palabras de la Corte Constitucional, una carga que debe cumplir el demandante, pues debe probar que la conducta del servidor público o del particular que cumple funciones públicas fue inexcusable» (negrilla por fuera del original). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 29 de noviembre de 2018, exp. 50.031; reiterada por la misma Subsección, entre otros en: sentencia del 24 de septiembre de 2020, exp. 60724. C.P. María Adriana Marín.

administrativo se trasgredió de manera manifiesta el ordenamiento jurídico³⁵; sin embargo, nada prueba en relación con la inexcusabilidad de la conducta del demandado.

En efecto, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación, la sentencia condenatoria que da lugar al ejercicio de la acción de repetición no constituye plena prueba del error en la conducta del sujeto pasivo de la *litis*, dado que el juez de la repetición puede hacer valoraciones y calificaciones jurídicas distintas, en la medida en que la decisión ya no versa sobre responsabilidad del Estado o la legalidad de sus decisiones administrativas, sino sobre la conducta del agente³⁶.

En otras palabras, dado el carácter autónomo e independiente que el legislador le imprimió al ejercicio de la acción de repetición, la condena a una entidad estatal a través de un juicio previo y totalmente diferente al de la referencia no implica automáticamente la responsabilidad del agente o ex agente estatal que eventualmente hubiere dado lugar a la misma o que hubiere participado en los hechos correspondientes, pues la conducta que se le endilga debe quedar establecida de manera plena en el respectivo proceso de repetición³⁷.

De igual manera, debe advertirse que las conclusiones probatorias a las que arribó la Sección Segunda del Consejo de Estado para revocar la decisión de primera instancia y, en su lugar, declarar la nulidad del Oficio del 23 de enero de 2004 tampoco pueden ser tenidas en cuenta en sede de repetición, porque ello implicaría aceptar el juicio que se formó otro juez, sin que las partes tuvieran la oportunidad de contradecir tales pruebas o intervenir en su producción³⁸.

³⁵ En efecto, tal y como lo señaló la Sección Segunda del Consejo de Estado en la referida providencia, se declaró la nulidad del Oficio del 23 de enero de 2004 *-que, como todo acto administrativo, gozaba de presunción de legalidad-*, porque, luego de confrontarlo con las normas superiores a las cuales debía estar sujeto, se encontró demostrado que se vulneró el ordenamiento jurídico, porque se expidió sin competencia para ello.

³⁶ «... la motivación de la sentencia judicial que imponga una condena patrimonial a cargo de una entidad pública y el pago de esta no son pruebas idóneas para establecer per se la responsabilidad del demandado en acción de repetición. En efecto, en aquellos casos en los cuales la acción de repetición se fundamenta únicamente en las consideraciones que dieron lugar a la imposición de una condena, la Sala ha sostenido que estas no son suficientes para comprometer al demandado ni para concluir que su actuación hubiere sido dolosa o gravemente culposa, dado que la conducta imputada debe ser demostrada en el proceso de repetición en aras de garantizar a favor del demandado el debido proceso, puesto que la acción de repetición es autónoma e independiente respecto del proceso que dio origen a la misma». Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de julio de 2009, expediente 22.779, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; reiterada por esta Subsección, entre otras, en: sentencia del 10 de diciembre de 2018, exp. 60.423.

³⁷ Sobre el particular, ver, entre otras, las sentencias del 11 de febrero de 2009, expediente 33.450, y del 22 de julio de 2009, expediente 22.779, ambas con ponencia del magistrado Mauricio Fajardo Gómez.

³⁸ «... aunque entre tales documentos se encuentra también la copia de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial con sede en esta ciudad (...) **no puede perderse de vista que la copia de una decisión jurisdiccional de tal naturaleza, como lo ha reiterado la Corte,**

Así las cosas, toda vez que las motivaciones expuestas en la sentencia condenatoria del 18 de enero de 2010 resultan insuficientes para demostrar la irregularidad en la conducta demandado, para la Sala, el primer argumento propuesto por el recurrente no está llamado a prosperar.

A la misma conclusión arriba la Sala respecto de las consideraciones del comité de conciliación del Ministerio de Relaciones Exteriores, consignadas en el acta n.º 161 del 23 de febrero de 2011, las cuales, según el recurso de apelación, dan cuenta de la conducta gravemente culposa desplegada por el señor Rodrigo Suárez Giraldo, porque, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 19 del Decreto 1716 de 2009, los comités de conciliación son una instancia administrativa de las entidades públicas que tienen, entre otras funciones, la de evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición, decisión que no es vinculante para el juez de lo Contencioso Administrativo y cuyas consideraciones tampoco constituyen plena prueba de responsabilidad del agente o ex agente demandado, pues, como quedó visto, la conducta imputada debe ser demostrada en el proceso de repetición en aras de garantizar el debido proceso del sujeto pasivo de la *litis*, por cuanto, se reitera, la acción de repetición es autónoma e independiente respecto del proceso que le dio origen.

La Sala insiste en que, revisados los demás medios probatorios que reposan en el expediente, ninguno da cuenta acerca de la inexcusabilidad de la conducta endilgada al demandado.

Ciertamente, a este proceso se allegó un certificado del Ministerio de Relaciones Exteriores, según el cual el señor Suárez Giraldo se desempeñó como director de talento humano desde el 16 de septiembre de 2002 hasta el 8 de noviembre de 2004, así como también el manual de funciones de esa entidad, en cuyo artículo 54 se establecen las funciones de dicho cargo; sin embargo, tales documentos no dan cuenta de las circunstancias que rodearon la expedición del Oficio del 23 de

acredita su existencia, la clase de resolución, su autor y su fecha, excluyendo las motivaciones que le sirvieron de soporte, doctrina con arreglo a la cual puede afirmarse que la copia de dicha providencia demuestra que se trata de una sentencia desestimatoria de la pretensión (...), proferida por dicha Corporación, en la fecha mencionada, más no sirve para la demostración de los hechos que fundamentaron tal resolución... pues como lo ha reiterado la Sala tener como plenamente acreditados los hechos tenidos como ciertos en la motivación de una sentencia proferida en otro proceso, podría suscitar eventos (...) incompatibles con principios básicos de derecho procesal, pues entonces no sería el juez de la causa a quien correspondería valorizar y analizar las pruebas para formar su propia convicción sobre los hechos controvertidos, desde luego estaría obligado a aceptar el juicio que sobre los mismos se formó otro juez, y las partes en el nuevo litigio no podrían contradecir la prueba ni intervenir en su producción (...)» (se resalta). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia S-011 del 6 de abril de 1999, citada por esta Subsección, entre otras, en la sentencia del 10 de diciembre de 2018, exp. 60.423.

enero de 2004 -*el cual ni siquiera se aportó como prueba*-, ni del comportamiento inexcusable supuestamente asumido por el demandado, pues no hay forma de contrastar su contenido con las funciones que, en efecto, debía desarrollar el señor Suárez Giraldo, en su condición de director de talento humano.

Así las cosas, toda vez que, de conformidad con el artículo 177 del CPC, a la parte actora le correspondía probar que el demandado vulneró de manera manifiesta e inexcusable las normas de derecho, no solo con la sentencia del 18 de enero de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, ni con el acta del comité de conciliación, sino con pruebas fehacientes que demostraran la irregularidad de la conducta del señor Rodrigo Suárez Giraldo³⁹, para la Sala resulta claro que no se demostraron los hechos que le dan sustento a la presunción de culpa grave establecida en el numeral primero del artículo 6 de la Ley 678 de 2001⁴⁰, razón por la cual tampoco se estudiaran las justificaciones esgrimidas por la defensa del demandado.

Por consiguiente, dado que no se probó la imputación de culpa grave realizada en contra del señor Rodrigo Suárez Giraldo, se confirmará la sentencia de primera instancia, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

5. Condena en costas

³⁹ «No se satisface esta conducta procesal cuando la actora se limita a afirmar o incluso, en principio, cuando simplemente allega al expediente la sola sentencia de condena a cargo del Estado, puesto que este juicio no se trata de una pretensión ejecutiva en contra del servidor público, sino de un proceso contencioso y declarativo de su responsabilidad por culpa grave o dolo en su acción u omisión que habría ocasionado un daño que resarciría el Estado, y en el cual el interesado en obtener una sentencia favorable de la jurisdicción deberá desplegar una actividad probatoria prolífica, acorde y proporcional con dicho interés, siendo, por tanto, indispensable que sea celoso en atender la carga procesal probatoria que implica el acreditamiento de los elementos que han sido explicados, para el éxito y prosperidad de las pretensiones y el aseguramiento de los fines constitucionales y legales de la acción de repetición. Sobre este aspecto, bien señala el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (...) y, en acatamiento del mismo, es menester reiterar la observancia de la carga procesal que le incumbe a la entidad demandante de probar en las acciones repetición los requisitos configurativos de la acción, como noción procesal que se basa en el principio de autoresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable, lo cual no se evidenció en el presente caso». Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 1° de octubre de 2006, exp. 28.448, C.P. Ruth Stella Correa.

⁴⁰ En un caso similar, esta Subsección se pronunció de la siguiente manera: «A juicio de la Sala, sin embargo, el solo hecho de que en el fallo condenatorio que dio lugar a la presente controversia, la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado hubiere concluido que el oficio expedido por la señora Perlaza Nicoli era un verdadero acto administrativo, viciado de nulidad por falta de competencia, no es razón suficiente para endilgarle responsabilidad a la demandada, a título de dolo o culpa grave. Si así fuera, bastaría con la constatación de los requisitos objetivos (existencia de condena, prueba del pago y condición de agente o ex agente estatal) para predicar, sin excepciones, la responsabilidad patrimonial del demandado. Y, como se vio, **para la prosperidad de la demanda de repetición, la Constitución y la ley exigen, además de los requisitos objetivos, la verificación de un aspecto subjetivo relacionado con la valoración de la conducta del demandado, que debe ser dolosa o gravemente culposa, la cual, se reitera, no fue acreditada por la entidad pública demandante**» (se resalta). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de septiembre de 2018, exp. 45806. C.P. María Adriana Marín.

En el presente asunto, dado que no se observa temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 22 de agosto de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.