



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 81 de 118
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

**ADICIONAL AL ACTA No. 25
REUNIÓN ORDINARIA
COMITÉ PARA LA DEFENSA JUDICIAL DEL DEPARTAMENTO DE
SANTANDER.**

En Bucaramanga, a los dieciséis (16) días del mes de octubre de 2012 siendo las dos (7:00 p.m.), se reunieron en el Despacho de la Secretaría General, el Comité de Conciliación para la Defensa Judicial del Departamento de Santander.

CONVOCADOS:

Dr. Reynaldo Jazzneth Viviescas/Delegado del Gobernador.
Dra. Margarita Escamilla Rojas/Secretaria de Hacienda.
Dr. Juan Rangel Vesga/Tesorero General del Departamento.
Dr. Jairo Jaimes Yañez/Secretario General.
Dr. Roberto Ardila Cañas/Jefe Oficina Asesora Jurídica.

INVITADOS:

Dr. Aquileo Cáceres Chipagra /Jefe Oficina Control Interno.
Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga / Abogada Contratista Oficina Asesora Jurídica del Departamento.
Dr. Oscar Hinestroza / Abogado de la Secretaria de Educación.

FECHA: Octubre 16 de 2012
ASUNTO: Reunión Ordinaria Comité Conciliación
Fecha: Martes Dieciséis (16) de Octubre de 2012
Lugar: Despacho Secretaria General
Hora: 07:00 p.m.

ORDEN DEL DÍA

- I. Verificación del quórum.
- II. Aprobación del orden del día.
- III. Elección del presidente.
- IV. Estudio Procedencia de acciones de repetición.

DESARROLLO DE LA SESION

I. VERIFICACIÓN DEL QUORUM:

ASISTENTES:

Dra. Margarita Escamilla Rojas/Secretaria de Hacienda.
Dr. Juan Rangel Vesga/Tesorero General del Departamento.
Dr. Jairo Jaimes Yañez/Secretario General.
Dr. Roberto Ardila Cañas/Jefe Oficina Asesora Jurídica



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 82 de 118
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

INVITADOS ASISTENTES

Dr. Aquileo Cáceres Chipagra / Jefe Oficina Control Interno.
Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga / Abogada Contratista Oficina Asesora Jurídica del Departamento.
Dr. Oscar Mauricio Hinestroza / Abogado de la Secretaría de Educación.

AUSENTES:

Dr. Reynaldo Jazzneth Viviescas / Delegado del Gobernador.

II. APROBACION ORDEN DEL DIA.

Se pone a consideración de los Miembros del Comité, que se estudiara la procedencia de las acciones de repetición para los siguientes casos:

- ✓ Ernesto Villalba Martínez
- ✓ Hugo Rueda Toloza
- ✓ Hernando Cárdenas
- ✓ Fundación Oftalmológica de Santander

El Comité, aprueba el orden del día tal cual se expuso, sin realizar modificación alguna.

III. ELECCIÓN DEL PRESIDENTE

Por unanimidad los miembros del Comité eligen como presidente de la Sesión al Dr. Roberto Ardila Cañas, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento.

IV. ESTUDIO DE LA PROCEDENCIA DE ACCIONES DE REPETICIÓN.

1. ERNESTO VILLALBA MARTÍNEZ

Expone el caso la Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, abogada Contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento.

En mi calidad de Abogada Contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Santander, me permito emitir el concepto jurídico sobre el pago efectuado por el Departamento de Santander, al señor **ERNESTO VILLALBA MARTINEZ**, por intermedio de su abogada, la Doctora Diana Milena Ospino Quintero, a fin de que en el Comité de Conciliación de conformidad con las funciones establecidas en el numeral 6 del artículo 19



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 83 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

del Decreto 1716 de 2009, DETERMINE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Naturaleza del Proceso: Acción de Nulidad y Restablecimiento de Derecho

Primera Instancia: Tribunal Administrativo de Santander

Segunda Instancia: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo.

Demandante: ERNESTO VILLALBA MARTINEZ.

Apoderada: Doctora Diana Milena Ospino Quintero.

Demandado: Contraloría Departamental de Santander.

Radicado: 2001 - 1161.

Sentencia de Primera Instancia: De fecha 13 de Julio de 2007, denegó las pretensiones de la demanda.

Sentencia de Segunda Instancia: De fecha 12 de Agosto de 2010, revoco el fallo emitido por el Tribunal Administrativo de Santander, y condenó a la Contraloría Departamental de Santander, a pagar al actor los sueldos, sobresueldos, primas y demás bonificaciones inherentes al cargo dejadas de percibir.

Valor Pagado por el Departamento: CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$ 497.153.778).

Concepto del Pago: Salarios por concepto de sueldos, prestaciones sociales, e intereses.

SOPORTES DEL PAGO:

1. Orden de Pago: 000000002715.
2. Comprobante de Egreso: 000000003792 del 28/Mayo/2012
3. Caducidad de la acción: 28 de Mayo de 2014.

HECHOS

PIMERO: El señor ERNESTO VILLALBA MARTINEZ, prestó sus servicios a la Contraloría Departamental de Santander desde el día 4 de Enero de 2000 al 20 de Enero de 2001, siendo el último cargo desempeñado el de profesional especializado código 335 grado 2.

SEGUNDO: El 12 de Enero de 2001, mediante la Resolución número 00048, el Contralor Departamental de Santander - Encargado, declaró insubsistente el nombramiento del señor ERNESTO VILLALBA MARTINEZ.

TERCERO: ERNESTO VILLALBA MARTINEZ inicio demanda de Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Contraloría Departamental de Santander y el Departamento de Santander, para que se declare la nulidad de la Resolución 00048 del 12 de Enero de 2001, la cual correspondió al Tribunal Administrativo de Santander, radicada con el número 2001-1161.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 84 de 118
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

CUARTO: El 13 de Julio de Dos Mil Siete (2007) el Tribunal Administrativo de Santander, profirió fallo de primera instancia, en donde denegó las pretensiones de la demanda y ordenó el archivo de la misma.

QUINTO: La apoderada de la parte demandante apeló el fallo y el Consejo de Estado en la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección B, mediante Sentencia de Segunda Instancia, de fecha 12 de Agosto de 2010, revocó la sentencia de primera instancia y declaró la nulidad de la Resolución 00048 del 12 de Enero de 2001, expedida por la Contraloría Departamental de Santander y el reintegro del señor ERNESTO VILLALBA MARTINEZ, al cargo que ocupaba u otro de igual o superior jerarquía de la planta de personal de la Contraloría Departamental de Santander.

SEXTO: Las Contralorías departamentales, distritales y municipales, pertenecen en su orden, a las personas jurídicas de Derecho público denominadas Departamentos, Distritos y Municipios. La **CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER** no tiene personería jurídica y depende para su funcionamiento de las transferencias del nivel central, por lo que corresponde al **DEPARTAMENTO DE SANTANDER** atender los gastos de funcionamiento de este ente de control.

Por tal razón y en cumplimiento de la condena, El 23 de Mayo de 2012, mediante Resolución No. 006777 de 2012, se ordeno el pago a la Doctora Diana Milena Ospino Quintero, quien actúa en representación del señor ERNESTO VILLALBA MARTINEZ, para dar cumplimiento al fallo del Consejo de Estado.

SEPTIMO: El **DEPARTAMENTO DE SANTANDER** canceló la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$ 497.153.778), el 28 de Mayo de 2012, mediante Comprobante de Egreso No. 000000003792, con Orden de Pago No. 000000002715, a la Doctora Diana Ospino, apoderada del señor ERNESTO VILLALBA MARTINEZ, para dar cumplimiento al fallo del Consejo de Estado.

OCTAVO: El 28 de Mayo de 2012, se notificó personalmente la Doctora Diana Ospino, de la resolución 006777 de 2012, en donde se reconoce el pago de la Sentencia del Consejo de Estado.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA

1. "... Tal como lo señalo en el acápite anterior, no se encuentra demostrado en el expediente que el hoy demandante ERNESTO VILLALBA MARTINEZ, ostente los derechos de carrera administrativa frente al cargo de Profesional Especializado Grado 2 Código 335 que desempeñaba con anterioridad a declararse insubsistente su nombramiento.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 85 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

2. ... Por estas razones la Sala estima que si bien es cierto el nombramiento provisional se ha instituido para los cargos clasificados como de carrera administrativa que no hayan sido provistos por concurso y que dicho nombramiento no es predicable como forma de provisión de cargos de libre nombramiento y remoción, si es pertinente predicar respecto de tal modalidad de vinculación las reglas de la facultad discrecional, dada la similitud en el ingreso y el retiro que se presenta tanto para los nombramientos provisionales como para los de libre nombramiento y remoción.
3. En consecuencia, el retiro del servicio para los empleados provisionales puede disponerse mediante acto de insubsistencia que formalmente no requiere ser motivado, vale decir, no debe expresar las causas del retiro.
4. **Violación al debido proceso**
5. ... Así mismo ha expresado que la anotación citada en la hoja de vida del empleado desvinculado del servicio, por tratarse de una actuación posterior y externa a la expedición del acto administrativo, en vez de estructurar la presunción de legalidad de éste, desvirtuaría la facultad discrecional que asiste al nominador frente a determinada clase de empleados.
6. **Desviación de poder.**
7. ... Empero a consideración de ésta Sala ese requerimiento no evidencia desviación de poder pregonada en el libelo atendiendo que el nominador detenta la facultad discrecional para remover los empleados nombrados en provisionalidad sin necesidad de sustentar su decisión pues se presume que propende por el mejoramiento del servicio. De ello que solicitar la renuncia a determinados empleados con anterioridad a ser desvinculados de sus empleos en manera alguna puede equipararse al ánimo distorsionado en la voluntad de nominador que concreta la causal por desviación de poder puesto que dicha solicitud no refleja la intención de favorecer o perjudicar a determinada o determinadas personas y de igual manera con o sin aceptación del servicio público el resultado hubiese sido el mismo. Por lo tanto éste cargo se considera no probado.

8. Expedición del Acto por Funcionario Incompetente.

Argumenta en sustento de la causal de expedición del acto por funcionario incompetente, que la expedición de la Resolución No. 0048 de 2001, por medio de la cual se declara insubsistente su nombramiento, fue expedida por el Contralor Auxiliar sin tener facultad para ello, pues dentro de las funciones del cargo que desempeña no se encuentra la de nominador y pese a que fue expedido como Contralor Encargado, a la fecha de crearse el acto administrativo demandado la facultad nominadora radicaba en el Contralor Departamental, quien no la había delegado.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 86 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

En contraste de las manifestaciones del actor, obra en el expediente la Resolución No. 0042 de 11 de Enero de 2001, por medio de la cual el Contralor Departamental en observancia de la comisión que debía cumplir el 12 de Enero de 2001 en la Ciudad de Bogotá, encarga de las funciones de su despacho al señor MIGUEL ANGEL PINTO HERNANDEZ, Contralor Auxiliar.

Así las cosas, siendo el encargo una situación administrativa mediante la cual los empleados de una entidad pueden asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes a las de aquellos para los que han sido nombrados, se infiere que el señor MIGUEL ANGEL PINTO HERNANDEZ, quien desempeña el cargo de Contralor Auxiliar era competente para expedir la Resolución 0048 del 12 de Enero de 2001, pues actuaba en desempeño de la función nominadora que le había sido trasladada mediante la figura jurídica del encargo, a través de la Resolución 0042 de 11 de Enero de 2001, expedida por el Contralor Departamental.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE SEGUNDA INSTANCIA

“ ... Análisis de la Sala.

Teniendo en cuenta lo anterior, la normatividad aplicable para el 3 de Enero de 2000, fecha de vinculación del actor en el cargo de Profesional Especializado Código 335, grado 2 era la Ley 443 de 1998, en este sentido, el empleo mencionado debe ser considerado como de carrera administrativa máxime si se tiene en cuenta que no se encuentra enlistado en las excepciones dispuestas en el artículo 5 ibídem.

Falta de Competencia.

El acto de insubsistencia demandado fue proferido por el Contralor Auxiliar atendiendo el encargo de funciones hecho por el Contralor para suplirlo durante el 12 de enero de 2001, fecha en la que debía atender una comisión en la ciudad de Bogotá para “cumplir con funciones inherentes a su cargo”.

En relación con la figura de la comisión de servicio la doctrina ha sostenido que cuando la misma se de en el interior del país no produce vacante transitoria y en consecuencia es improcedente el encargo de funciones atendiendo lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 1950 de 1973.

Tal situación fáctica evidencia que el Contralor Departamental no podía encargar de las funciones de su cargo al Contralor Auxiliar porque la ausencia por un día de la sede en que cumple sus funciones se dio con motivo de una comisión de servicio que no configura una vacancia temporal que pudiera ser suplida.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 87 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

Advierte la Sala que si bien existen pronunciamientos hechos por esta sección en casos similares al presente en los que se negaron las súplicas de la demanda, tal decisión no puede ser adoptada en el sub lite por tratarse de supuestos fácticos distintos de los estudiados en dichos asuntos donde el acto demandado se fundamenta en una delegación de funciones realizada el 19 de Enero de 2001, es decir, con posterioridad al acto demandado en el presente caso.

Al encontrarse probada la falta de competencia del funcionario que expidió el acto de insubsistencia se impone declarar su nulidad; por tal razón se revocará el fallo apelado que negó las pretensiones.

ANALISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION

Antes de abordar el estudio de la procedencia de la acción de repetición se debe determinar el funcionario sobre el que eventualmente recaería. Para este caso, al haberse presentado la figura jurídica del encargo y haberse producido el acto administrativo, el responsable de las consecuencias de los actos expedidos en atención a dicha figura, será únicamente el encargado, pues a diferencia de la delegación, el titular no es responsable por los actos que realice el encargado, quien en el caso que nos ocupa era el doctor MIGUEL ANGEL PINTO HERNANDEZ.

Ahora bien, de acuerdo a la Sentencia proferida por el Consejo de Estado que Revocó el fallo de primera instancia del Tribunal Administrativo, nos encontramos que decretó la nulidad del acto administrativo basándose en que el Contralor Departamental no podía dejar encargado al Contralor Auxiliar, toda vez que la comisión solo era por un día y dentro del País, argumentando que en relación con la figura de la comisión de servicio la doctrina ha sostenido que cuando la misma se da en el interior del país no produce vacante transitoria y en consecuencia es improcedente el encargo de funciones atendiendo lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 1950 de 1973.

En consecuencia, de acuerdo a lo argumentado por el Consejo de Estado, el Contralor Departamental debió dejar al Doctor MIGUEL ANGEL PINTO HERNANDEZ como delegado del Contralor y no como Contralor Encargado, y esta confusión fue la que lo llevo a incurrir en error y expedir el acto administrativo que fue declarado nulo.

Cabe anotar, que el Tribunal Administrativo de Santander en el fallo de primera instancia manifiesta que: *“siendo el encargo una situación administrativa mediante la cual los empleados de una entidad pueden asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes a las de aquellos para los que han sido nombrados, se infiere que el señor MIGUEL ANGEL PINTO HERNANDEZ, quien*



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 88 de 118
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

desempeña el cargo de Contralor Auxiliar era competente para expedir la Resolución No. 000048 de 12 de Enero de 2001, pues actuaba en desempeño de la función nominadora que le había sido trasladada mediante la figura jurídica del encargo a través de la Resolución No. 00042 del 11 de Enero de 2001, expedida por el Contralor Departamental.

Apoyada en la tesis del Tribunal Administrativo, considero que el Doctor PINTO al estar bajo la figura del encargo asumió la potestad de emitir dicho acto administrativo, actuando de buena fe y nunca bajo una conducta dolosa o gravemente culposa que se lograra enmarcar dentro de los presupuestos de ley.

Conforme a lo expuesto considero que no existen los elementos de juicio que permitan estructurar el tercer elemento subjetivo o dolo necesario como presupuesto para que sea procedente la iniciación de una Acción de Repetición.

La anterior idea cobra mayor fuerza, al repasar lo dicho por el Consejo de Estado, Sección Primera, mediante Sentencia del treinta (30) de abril de dos mil ocho (2008), con ponencia del Dr MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, dentro del Expediente de impugnación de Sentencia de Acción de Tutela No. 11001-03-15-000-2007-'1395-01 (AC), siendo actor HERNANDO TRUJILLO POLANCO, frente a la carga de la Prueba en cabeza del Comité de Conciliación para la procedencia de la Acción de Repetición:

*“Así mismo, ha sostenido que la entidad al ejercer la acción de repetición contra los funcionarios y exfuncionarios o particulares que ejerzan funciones públicas, tiene la carga de la prueba tanto al incoar la acción como durante las etapas previstas para ello dentro del proceso, con el fin de demostrar judicialmente los presupuestos objetivos (sentencia condenatoria y pago) y la conducta dolosa o gravemente culposa del agente público, por la cual debe reparar al Estado las sumas que éste canceló a las víctimas dentro de un proceso indemnizatorio, lo que además se traduce en garantizar el derecho de defensa dentro del proceso al demandado servidor o ex servidor público o particular que ejerció función pública, de suerte que le permita presentar sus pruebas y contradecir las que se aduzcan en su contra para responsabilizarlo por los hechos que originaron una indemnización o el pago de una condena; **y que 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** 19, 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,*



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 89 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

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 (Sentencia de 31 de agosto de 2006, Expediente núm. 1998-00150, Actor: Manuel Jesús Guerrero P., Consejera ponente doctora Ruth Stella Correa Palacio). (El Subrayado esta por fuera del texto original)

También es conveniente tener en cuenta lo expresado por Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejera Ponente: GLORIA DUQUE HERNANDEZ, con fecha veintiocho (28) de Abril dos mil cinco (2005) Radicación número 1634 que dice:

*“La decisión del comité de conciliación sobre la viabilidad de una acción de repetición puede ser positiva o negativa pero siempre motivada dejando constancia de esto. El análisis de procedibilidad abarca dos aspectos: el substancial y el procesal. El substancial verifica la comparecencia de dos requisitos: el daño en contra de la entidad por el pago de una sentencia condenatoria de carácter indemnizatorio o de una conciliación debidamente aprobada y el segundo el indicio de culpa grave o dolo por parte del servidor, **para tal fin la Oficina Jurídica deberá recopilar todos los medios probatorios para constatar la presencia de estas exigencias. Bajo éstos parámetros el comité evaluará la prosperidad de las posibles pretensiones decidiendo si es acertado o no la interposición de la acción patrimonial de responsabilidad ya que mal haría la entidad afectada en iniciar una acción en la cual de antemano se sabe que desgastaría la administración de justicia.** Procesalmente, es esencial constatar que no haya operado la caducidad.”* (El Subrayado esta por fuera del texto original)

A su vez, EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, 25000-23-26-000-2004-02301-01(36539), ha venido argumentando frente a la conducta dolosa y culposa de un servidor o ex servidor público, lo siguiente:

“Este concepto ha sido estudiado y desarrollado a profundidad por parte del Consejo de Estado²⁰ y la Corte Constitucional²¹, y al respecto se ha

20 Al respecto pueden consultarse las sentencias que dictó la Sección Tercera: 25 de julio de 1994. Expediente: 8483. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo; 21 de octubre de 1994. Expediente: 9.618. Consejero Ponente: Dr. Julio César Uribe Acosta; 12 de abril de 2002. Expediente: 13.922. Consejero Ponente: Dr. German Rodríguez Villamizar; 5 de diciembre de 2005. Expediente: 23.218. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez; y auto de 22 de mayo de 2003. Expediente: 23.532. Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

Sentencia C -100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001. Magistrada Ponente: Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez. Sentencia C - 430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

21 Sentencia C -100 que dictó la Corte Constitucional el 31 de enero de 2001. Magistrada Ponente: Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez. Sentencia C - 430 que dictó la Corte Constitucional el 12 de abril de 2000. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 90 de 118
------	------------------------	--------------------	------------	----------------

dicho que **el Juez deberá tener en cuenta otros elementos tales como la buena o mala fe del agente del estado, las funciones de acuerdo a los reglamentos, en relación con estas últimas se ha dicho que es necesario demostrar que el incumplimiento de las mismas sea consecuencia de una actuación consciente y voluntaria²² por parte del agente o ex - agente del estado**, para concluir que el régimen de responsabilidad aplicable en estos casos, es el de la responsabilidad subjetiva²³.(Negrilla fuera del texto original)

Por otro lado, en lo que respecta al argumento de la parte demandante relacionado con lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia del 13 de junio de 2003, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 98-0607, que consideró que la declaratoria de insubsistencia de la señora Etelvina Ruiz no obedeció a razones de mejoramiento del servicio, **ésta Corporación ha señalado que la sola sentencia condenatoria no es prueba suficiente para demostrar el elemento de la culpa grave o el dolo en la conducta del servidor público dado que la conducta imputada debe ser demostrada en el proceso de repetición²⁴, por cuanto es un deber y una necesidad ofrecer al demandado todas las garantías propias del debido proceso.** (Negrilla fuera del texto original).

Por lo anterior, al no encontrar pruebas suficientes para indilgar una conducta dolosa o culposa al doctor MIGUEL ANGEL PINTO, no veo procedente iniciar la Acción de Repetición con base en el fallo condenatorio, ya que por tradición en las entidades territoriales, se ha tenido la creencia que este tipo de situación administrativa le otorgaba tales facultades al encargado, su actuar no lo tilda dentro del marco de la culpa o del dolo, pues desde el análisis que hemos hecho de los documentos soportes para el estudio sus actos han tenido contenido de buena fé, por cuanto en ninguno de estos se observa una intención de causar algún daño o siquiera que lo realiza asumiendo la responsabilidad de que pueda ocurrir algún tipo de daño o de que si se presenta lo pueda superar. Además, que para la época en que se profirió la Resolución objeto de la demanda, no había entrado en vigencia la Ley 678 de 2001.

De esta manera dejo presentado mi concepto y la decisión será finalmente tomada por el Comité para la defensa del Departamento

22 Sentencia del 27 de noviembre de 2006. Expediente: 23.049. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

23 Sentencia del 9 de junio de 2010. Expediente: 37.722. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo (e). "en la cual juega un papel decisivo el análisis de la conducta del agente; por ello, no cualquier equivocación, no cualquier error de juicio, no cualquier actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, permite deducir su responsabilidad y resulta necesario comprobar la gravedad de la falla en su conducta".

24 Sentencia del 22 de julio de 2009. Expediente: 27.779. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. "En este punto debe reiterarse que la motivación de la sentencia judicial que imponga un condena patrimonial a cargo de una entidad pública y el pago de la misma 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".



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 91 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

de Santander, toda vez que no tiene el carácter que le atribuye el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, es decir carece de fuerza vinculante.

DECISIÓN DEL COMITÉ: La Dra. Margarita Escamilla – Secretaria de Hacienda se declara impedida para decidir sobre el tema, toda vez que durante el tiempo que trabajó en la Contraloría, su jefe directo fue el Dr. Miguel Ángel Pinto. El comité acepta el impedimento de la Dra. Escamilla. Los demás miembros del Comité se pronuncian al respecto y manifiestan que al no encontrar pruebas suficientes para endilgar una conducta dolosa o culposa al doctor MIGUEL ANGEL PINTO, no se ve procedente iniciar la Acción de Repetición con base en el fallo condenatorio, ya que por tradición en las entidades territoriales, se ha tenido la creencia que este tipo de situaciones administrativas le otorgaban tales facultades al encargado, por consiguiente su actuar no puede ser calificado dentro del marco de la culpa o del dolo, pues desde el análisis documental que soporta el estudio se determina que sus actos fueron realizados bajo el principio de la buena fe, por cuanto en ninguno de estos se observa una intención de causar algún daño.

Además, para la época en que se profirió la Resolución objeto de la demanda, no había entrado en vigencia la Ley 678 de 2001.

Los miembros del Comité habilitados para votar en la sesión, deciden **NO INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**. Por cuanto los tres comparten el criterio anteriormente señalado.

2. HUGO RUEDA TOLOZA

Expone el caso la Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, abogada Contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento.

En mi calidad de Abogada Contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Santander, me permito emitir el concepto jurídico sobre el pago efectuado por el Departamento de Santander, al señor HUGO RUEDA TOLOZA, no hubo intermediación de su abogada, a fin de que en el Comité de Conciliación de conformidad con las funciones establecidas en el numeral 6 del artículo 19 del Decreto 1716 de 2009, DETERMINE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Naturaleza del Proceso: Acción de Nulidad y Restablecimiento de Derecho

Primera Instancia: Juzgado Once Administrativo del Circuito de Bucaramanga.

Segunda Instancia: Tribunal Administrativo de Santander.

Demandante: HUGO RUEDA TOLOZA

Apoderada: Doctora María Socorro Pérez Arguello.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 92 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

Demandado: Contraloría Departamental de Santander y el Departamento de Santander.

Radicado: 2008 - 0166.

Sentencia de Primera Instancia: De fecha 15 de Enero de 2010, absuelven al Departamento de Santander y condenó a la Contraloría Departamental de Santander.

Sentencia de Segunda Instancia: De fecha 08 de Agosto de 2011, confirmó la Sentencia de Primera Instancia.

Valor Pagado por el Departamento: NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SEIS PESOS (\$ 94.393.406).

Concepto del Pago: Salarios y prestaciones sociales debidamente indexados e intereses moratorios

SOPORTES DEL PAGO:

Orden de Pago: 000000003160.

Comprobante de Egreso: 000000004314 del 07/Junio/2012

Caducidad de la acción: 07 de Junio de 2014.

HECHOS

PIMERO: El señor HUGO RUEDA TOLOZA, mediante resolución No. 000513 fue nombrado en provisionalidad en la Contraloría Departamental de Santander en el cargo de Secretario 525, grado 01 desde el 22 de Agosto de 2006 hasta el 01 de Febrero de 2008.

SEGUNDO: Mediante Resolución No. 0067 del 31 de Enero de 2008, proferida por la Contraloría Departamental de Santander, se dispuso desvincular del Servicio a partir del 01 de Febrero de 2008, al señor Hugo Rueda.

TERCERO: El señor HUGO RUEDA TOLOZA, formuló demanda en contra de la Contraloría Departamental de Santander y el Departamento de Santander, la cual correspondió al Juzgado Once Administrativo del Circuito de Bucaramanga, radicado con el número 2008-166, quien absolvió al Departamento de Santander y condeno a la Contraloría Departamental de Santander, a reintegrar al señor Rueda y a pagar los salarios y prestaciones dejadas de devengar producto de la desvinculación.

CUARTO: Dicho fallo fue apelado ante el Tribunal Administrativo de Santander, quien confirmó el fallo de primera instancia.

QUINTO: El 2 de Diciembre de 2011, el señor Hugo Rueda manifiesta al Doctor JAIME LOPEZ REYES, Contralor Departamental de Santander, que desiste del reintegro ordenado por el Juez Once Administrativo.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 93 de 118
------	-----------------------	---------------------	------------	----------------

SEXTO: El 2 de Diciembre de 2011, mediante Resolución 001097, se ordena el pago de los dineros condenados a pagar al señor Hugo Rueda y se desiste del reintegro toda vez que el señor Rueda renunció al mismo.

SEPTIMO: Las Contralorías departamentales, distritales y municipales, pertenecen en su orden, a las personas jurídicas de Derecho público denominadas Departamentos, Distritos y Municipios. La **CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER** no tiene personería jurídica y depende para su funcionamiento de las transferencias del nivel central, por lo que corresponde al **DEPARTAMENTO DE SANTANDER** atender los gastos de funcionamiento de este ente de control.

OCTAVO: El **DEPARTAMENTO DE SANTANDER** canceló la suma de NOVENTA Y CUATRO MILLONES TRECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SEIS PESOS (\$ 94.393.406), el 07 de Junio de 2012, mediante Comprobante de Egreso No. 000000004314, con Orden de Pago No. 000000003160 directamente al señor Rueda Tolosa, para dar cumplimiento al fallo del Juzgado Once Administrativo del Circuito de Bucaramanga.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA

Considera probado el despacho, sin embargo, que en esta oportunidad no se expusieron los motivos concisos por los cuales el Contralor Departamental de Santander, prescindió de los servicios de HUGO RUEDA en efecto, al analizar la resolución en comento de su simple lectura se concluye que adolece de consideración o motivación alguna para tomarse la decisión de desvinculación del actor de la entidad demandada.

Ahora bien, el criterio de la Corte Constitucional en eventos como el caso en estudio es la obligatoriedad de la motivación del acto por medio del cual se desvincula a una persona que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad.

Esta ratio decidendi constitucional se enfrenta con la tesis sostenida por el Consejo de Estado y por este despacho, en obediencia al precedente según la cual se debe considerar que las autoridades no deben exponer las razones de la desvinculación, teniendo el demandante la carga de la prueba de que se incurrió en desviación de poder.

Ahora bien encuentra el despacho la necesidad de seguir el precedente constitucional en cuanto refiere al tema objeto de estudio, dada la necesidad de hacer respetar derechos preclaros del Estado Social de Derecho, como lo son el debido proceso y la defensa.

La Honorable Corte Constitucional con Sentencia T-251/09 de fecha 2 de Abril de 2009, expuso:

“... 2.3 La motivación del acto por medio del cual se desvincula a una persona que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad es obligatoria.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 94 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

2.3.1 Para resolver el problema jurídico que plantean los fallos objeto de la revisión, es necesario señalar que la Corte Constitucional ha mantenido invariable su jurisprudencia desde el año 1998, según el cual el Acto Administrativo por medio del cual se desvincula a una persona que viene ocupando provisionalmente un cargo de carrera debe ser motivado.

En efecto, desde la Sentencia SU - 250 de 1998, la Corte señaló que la administración está en la obligación de motivar el acto por medio del cual se decide desvincular a quien ocupa en provisionalidad un cargo de carrera. La motivación, señaló en esa oportunidad la Corte, es necesaria para hacer compatibles los principios de la función administrativa con la definición del Estado Colombiano como Social de Derecho, entendiendo que la discrecionalidad de la administración en estos casos está sujeta a plasmar las razones de la desvinculación en el acto correspondiente. De esta forma, tanto el administrado como el Juez llamado a hacer el control jurídico de éste podrán evaluar los motivos que le dieron origen y de esa forma materializar el sometimiento al derecho por parte del nominador que decide desvincular a un provisional.

La motivación en ese orden, la ha entendido la Corte como una garantía de derechos fundamentales como el del debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia.

2.3.2 Esta postura invariable de la Corte Constitucional la ha llevado a revocar un sin número de fallos adoptados por diversos jueces de tutela que, en ejercicio de su función constitucional, han señalado que la administración no está obligada a motivar el acto mediante el cual se desvincula a un provisional que está en ejercicio de un cargo de carrera. Para estos jueces su juicio encuentra respaldo en la Jurisprudencia del Consejo de Estado que, como ente supremo de la jurisdicción administrativa y llamado a examinar por vía ordinaria el acto de desvinculación de estos provisionales, ha sostenido en forma permanente e invariable que estos actos no deben ser motivados.

En consecuencia, existen dos interpretaciones frente a un mismo problema jurídico. Mientras el máximo órgano de la jurisdicción constitucional señala que esta clase de actos debe motivarse, el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa señala que no debe ser.

2.3.8 En otros términos, la Corte ha sido clara en señalar que todo acto administrativo debe ser motivado así sea sumariamente a excepción de aquellos que expresamente y por disposición legal están exceptuados de esta regla, actos entre los cuales no se encuentra la desvinculación de los funcionarios nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera (Sentencia C-371 de 1999, SU 250 de 1998 y T-308 de 2008, entre otras)...”



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 95 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

En el caso en concreto al evidenciarse que no existe motivación alguna en el acto demandado conforme lo aduce el accionante, es palpable la configuración de vulneración del derecho de defensa y debido proceso, pues como se ha anunciado, el actor no cuenta con argumentos que puedan predicar en contra de la decisión que le afecta, y contrario a ello, se conculca un derecho fundamental que le ampara constitucionalmente. Y es que se encuentra el despacho que la discrecionalidad se configura en arbitrariedad al no exponerse las razones que originaron el retiro, mas aun cuando no se infiere una razón objetiva en el ejercicio del cargo conforme se extracta la hoja de vida del actor, que amerita tal decisión.

Estimados los criterios garantistas evaluados por la H. Corte Constitucional en diversos fallos de tutela, reiterados recientemente en la Sentencia T-251/09 de fecha 2 de Abril de 2009, este despacho acoge la doctrina constitucional fijada por la H. Corte, respecto al alcance de los derechos fundamentales a través de la ratio decidendi en las sentencias de tutela, que revisan violación de derechos fundamentales, ante la omisión de la administración de motivar los actos de retiro de sus servidores con nombramiento en provisionalidad.

En efecto con el propósito de responder el derecho constitucional fundamental del debido proceso, a la garantía de los principios de legalidad y de publicidad, al derecho de defensa, el derecho a la igualdad, la jurisprudencia constitucional exige a las autoridades administrativas motivar la decisión de desvincular a un servidor estatal que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad, cuya vinculación y remoción difiere sustancialmente a la de los servidores de libre nombramiento y remoción; tratándose esta última, de un tipo excepcional de vinculación, para el ejercicio de la función pública, por razón de la naturaleza del cargo; y se repite, por su carácter excepcional no puede equipararse en su tratamiento a la que corresponde a quienes sean nombrados en provisionalidad para el desempeño de cargos de carrera. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, pues debe motivar la justa causa que razona tal decisión, toda vez que omitir tal actuación vicia la constitucionalidad y legalidad del acto, pues el derecho de un funcionario nombrado en provisionalidad se concreta en que al ser desvinculado se le indique específicamente las razones de su declaración de insubsistencia en orden a dar eficacia y garantía a principios y derechos superiores.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante la vigencia de la Ley 443 de 1998, la línea jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado, en tratándose de la declaratoria de la insubsistencia de nombramientos provisionales, sostuvo que no es posible predicar fuero de estabilidad alguna similar al que le asiste a los empleados escalafonados, de tal manera que el nominador puede disponer su retiro mediante acto administrativo que no requiere ser motivado, y el cual se presume expedido por razones del servicio público, considerando



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 96 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

que el ejercicio de dicha facultad discrecional no puede estar condicionado a la celebración de un concurso de méritos para proveer los cargos de carrera administrativa, so pena de desnaturalizar la esencia de la misma en la medida en que se exige el cumplimiento de una condición no prevista por el propio legislador.

Empero con la entrada en vigencia del Decreto 1227 de 2005 reglamentario de la ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, el H. Consejo de Estado, en frente a este mismo problema jurídico, ha dirigido su posición a sostener que la motivación del acto de retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad, aun respecto de aquellos cuyo nombramiento se haya producido en vigencia de la Ley 443 de 1998, y su desvinculación ocurra luego de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, se justifica en atención a que, de acuerdo con el parágrafo 2° del artículo 41 de la citada Ley 909 de 2004 (que prevé las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa), la competencia para el retiro de los empleos de carrera (que pueden haber sido provistos a través de nombramientos en provisionalidad), es reglada, esto es, dicho retiro es procedente solo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser MOTIVADO de tal manera que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en empleos de libre nombramiento y remoción, la cual se efectuara mediante acto no motivado(inciso 2° parágrafo 2°, artículo 41 Ley 909 de 2004).

Esta nueva exigencia de motivación del acto de retiro del servicio frente a servidores que estén desempeñando en provisionalidad empleos de carrera administrativa y que de manera expresa exige el legislador luego de entrada en vigencia la ley 909 de 2004, obedece a razones de índole constitucional y se traduce en la obligación para la administración de prodigar un trato igual a quienes desempeñan un empleo de carrera, el que funcionalmente considerado determina su propio régimen que para los efectos de los empleados provisionales hace parte de sus garantías laborales, entre ellas la estabilidad relativa, en la medida en que su retiro del servicio se produce bajo una competencia reglada del nominador por causales expresamente previstas y que justifican la decisión que debe producirse mediante acto motivado.

ANALISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION

Una vez analizados los fallos de primera y segunda instancia dentro del presente caso, así como los pagos y demás documentos que han servido de soporte para el pago de la condena, y estando dentro del término de los 6 meses para emitir el concepto al Comité para la Defensa del Departamento de Santander, de acuerdo a lo reglado en el Decreto 1716 de 2009, procedo a emitir mi concepto en los siguientes términos:

PRIMERO: El señor Hugo Rueda Toloza, era un empleado nombrado en provisionalidad, en la Contraloría Departamental de Santander, y el



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 97 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

Contralor de la época, Doctor Jaime López Reyes, declaro insubsistente su cargo sin motivación alguna.

SEGUNDO: El fallo de primera instancia es claro en manifestar que se acoge a las sentencias de la Corte Constitucional a pesar de existir un choque de trenes entre la Corte y el Consejo de Estado, frente al tema de la motivación del acto administrativo que declara insubsistente un cargo que se ocupa en provisionalidad, y en consecuencia declara nulo el acto administrativo y ordena el reintegro del empleado y la indemnización.

TERCERO: El Tribunal Administrativo, en fallo de segunda instancia, argumenta que la tesis del Honorable Consejo de Estado, frente al tema de la no motivación de los actos que declaran insubsistente un cargo en provisionalidad, ha cambiado, pues al entrar en vigencia el Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la ley 909 de 2004, dirige su posición a sostener que la motivación del acto de retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad, aun respecto de aquellos cuyo nombramiento se haya producido en vigencia de la ley 443 de 1998 y su desvinculación ocurra luego de entrada en vigencia la ley 909 de 2004, se justifica en atención a que, de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 41 de la citada Ley 909 de 2004, que prevé las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, la competencia para el retiro de los empleos de carrera (que pueden haber sido provistos a través de nombramientos en provisionalidad), es reglada, esto es, dicho retiro es procedente solo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser MOTIVADO de tal manera que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en empleos de libre nombramiento y remoción, la cual se efectuara mediante acto no motivado(inciso 2º parágrafo 2º, artículo 41 Ley 909 de 2004).

Este fundamento jurídico lo hace teniendo como precedente vertical en la materia la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, del 23 de Septiembre de 2010, radicación No. 25000-23-25-000-2005-01341-02 (0883-08), Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, pero debe tenerse en cuenta que dicha Sentencia es posterior a la época en que ocurrieron los hechos, y por tanto considero que no debe tenerse en cuenta.

CUARTO: Por tanto, las normas aplicables para dilucidar si procede la acción de repetición y el alcance de los elementos que la configuran, serán las vigentes al tiempo de la comisión de la conducta del agente público que es la fuente de su responsabilidad patrimonial frente al Estado, esto es, el artículo 90 de la Constitución Política y la ley 678 de 2001, es decir:

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 establece:

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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 98 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

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

La ley 678 de 2001, en su artículo 5º, dice:

"La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

- 1. Obrar con desviación de poder.*
- 2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.*
- 3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.*
- 4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.*
- 5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial."*
(negrilla y cursiva fuera del texto original)

Además, la ley 1437 de 2011, en su artículo 142 hace referencia a la Acción de Repetición, como un Medio de Control, e insiste en que *el Estado cuando haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.*

La jurisprudencia ha sido clara en determinar que en el Derecho Público, las nociones de *Culpa Grave* y *Dolo* no se equiparan y deben enmarcarse dentro de la órbita funcional del servidor público, de manera que su actuación debe ser valorada bajo el principio de legalidad en la medida en que quienes están al servicio del Estado y de la sociedad deben responder tanto por las infracciones a la Constitución y a la Ley, como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

La Corte Suprema de Justicia de 2 junio de 1958; Sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 16887, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. CULPA



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 99 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	----------------

GRAVE - Presunción. DOLO - Presunción. CULPA GRAVE - Prueba. DOLO - Prueba, manifiesta que:

“... Cabe precisar brevemente los dos conceptos, dolo y culpa grave, que integran el requisito subjetivo de la acción de repetición. Sobre la noción de culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible.

Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levisima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico.

De la norma que antecede (art 63 c.c.) se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levisima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas pone en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo.

Respecto de la culpa grave señalan los hermanos Mazeaud, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera. Ahora bien en cuanto a la segunda modalidad subjetiva con la que se califica la conducta del agente, esto es, el dolo, debe entenderse por tal, aquella conducta realizada por el autor con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio, o en otra concepción, un comportamiento antijurídico, habiéndoselo representado y adecuado a sus posibilidades, con el fin unívoco de obtener un resultado dañino deseado.

Resulta claro, entonces, que el elemento fundamental del dolo radica en el aspecto volitivo, de manera que obra dolosamente quien conociendo el daño que con su acción u omisión ha de



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 100 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

producir voluntariamente lo provoca, es decir, cuando actúa con intención maliciosa de generar un determinado resultado injusto, que se enmarca dentro de una conducta jurídicamente reprochable.

En suma, mientras la culpa es la falta de diligencia o de cuidado en la conducta por imprevisión, negligencia o imprudencia, **el dolo como dice ENECCERUS "Es el querer un resultado contrario a derecho con la conciencia de infringirse un derecho o un deber"**. Es decir, de acuerdo con la jurisprudencia transcrita las nociones de culpa grave y dolo no se equiparan, resultan en el derecho público diferentes a las establecidas en el régimen civil y deben ser enmarcadas dentro de la órbita funcional del servidor público, de manera que estos aspectos subjetivos de su actuación deban ser analizados y valorados a la luz del principio de legalidad, porque quienes están al servicio del Estado y de la comunidad, responden por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Es claro que el sólo desconocimiento de la norma por el operador jurídico encargado de aplicarla a través de actos administrativos o el alejamiento de la realidad al adoptar una decisión en los mismos no implica de plano una responsabilidad a título de imputación de culpa grave o dolo, puesto que, en estos casos, existe un margen de error admisible en condiciones normales y más aún extraordinarias cuando se trata de la interpretación y ejecución de las normas jurídicas o de la percepción de la realidad atendiendo las circunstancias específicas del caso, toda vez que debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la función pública se trata de una labor humana, que implica la posibilidad de yerros en las actuaciones.

Como en el sub exámine no son procedentes las presunciones de dolo y culpa grave establecidas en la Ley 678 de 2001, por la fecha de ocurrencia de los hechos, dichos conceptos requieren de una carga probatoria mayor por parte de la entidad pública en cuanto que debe desplegar una actividad prolífica tendiente a demostrar y acreditar el dolo y la culpa grave, esto es, que el funcionario tenía el pleno conocimiento que con dicha conducta se encontraba violando la ley u omitiendo una realidad fáctica con el propósito consiente y la intención dañina de producir un daño o por una conducta descuida y negligente en grado sumo, manifiesta y grosera, encontrándose en un estado de ignorancia inexcusable en torno de las normas que aplicó o de la situación o realidad fáctica que regían esa función administrativa.

Con todo esto es claro que la conducta del Señor **JAIME LOPEZ REYES**, fue basada en las tesis manejadas por el Consejo de Estado y no por la posición de la Corte Constitucional, y por lo tanto, no encuentro que el Doctor JAIME LOPEZ REYES, haya actuado con Dolo, como se enmarcaría la falta de motivación del acto.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 101 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

Por lo anterior, NO veo procedente iniciar la Acción de Repetición contra el Doctor JAIME LOPEZ REYES, decisión que será finalmente tomada por el Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander, ya que el mismo carece de fuerza vinculante de acuerdo al artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

DECISIÓN DEL COMITÉ: es claro que la conducta del Señor **JAIME LOPEZ REYES**, fue basada en las tesis manejadas por el Consejo de Estado y no por la posición de la Corte Constitucional, y por lo tanto, no se encuentra que el Doctor JAIME LOPEZ REYES, haya actuado con Dolo, como se enmarcaría la falta de motivación del acto.

Los miembros del Comité por unanimidad deciden **NO INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN**. Por cuanto todos comparten el criterio anteriormente señalado.

3. HERNANDO CÁRDENAS.

Expone el caso la Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, abogada contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento.

En mi calidad de Abogada Contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Santander, me permito emitir el concepto jurídico sobre el pago efectuado por el Departamento de Santander, a la señora HERNANDO CARDENAS, por intermedio de su abogado, el Doctor Alejandro Torres Munar, a fin de que en el Comité de Conciliación de conformidad con las funciones establecidas en el numeral 6 del artículo 19 del Decreto 1716 de 2009, DETERMINE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Naturaleza del Proceso: Acción de Reparación Directa.

Primera Instancia: Tribunal Administrativo de Santander

Segunda Instancia: NO FUE APELADO EL FALLO

Demandante: HERNANDO CARDENAS.

Apoderada: Doctor Alejandro Torres Munar.

Demandado: Departamento de Santander.

Radicado: 2004 - 2064

Sentencia de Primera Instancia: De fecha 08 de Agosto de 2011, condenó al Departamento de Santander.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 102 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

Sentencia de Segunda Instancia: no fue apelado el fallo de primera instancia

Valor Pagado por el Departamento: ONCE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIUN MIL CIENTO TREINTA Y TRES PESOS M/CTE (\$ 11.421.133).

Concepto del Pago: Para la cancelación de la sanción moratoria por pago no oportuno de Cesantías definitivas.

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000002289, de fecha 11 de Abril de 2012.

Orden de pago número 000000001206.

Caducidad de la acción: 11 de Abril de 2014.

HECHOS

PRIMERO: El señor HERNANDO CARDENAS, se vinculó a la administración departamental como empleado público dependiente de la Secretaría de Salud, el día 16 de Junio de 1973, retirándose del Servicio oficial el día 30 de Diciembre de 1993.

SEGUNDO: El señor HERNANDO CARDENAS, radicó solicitud de cesantías definitivas el día 31 de Octubre de 2000 con número de radicación 240.

TERCERO: Su apoderado mediante escrito informal solicitó el pago de las Cesantías, al cual respondió el Doctor Oscar Mauricio Hinestroza Ariza, como Coordinador del Fondo de Cesantías, que se estaba gestionando los dineros para poder efectuar dichos pagos.

CUARTO: El señor HERNANDO CARDENAS interpuso Acción de Tutela y mediante Resolución 03684 del 9 de abril de 2002, se reconoció el pago de las Cesantías, pero no la sanción moratoria por el no pago oportuno.

QUINTO: El Doctor ALEJANDRO TORRES MUNAR, inició Acción de Reparación Directa contra el Departamento para que le cancelaran a su prohijado, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, la cual correspondió al Tribunal Administrativo de Santander, bajo el radicado número 2004 - 2064, y mediante fallo de Primera Instancia de fecha 08 de Agosto de 2011, condenó al Departamento de Santander.

La Sentencia de Primera Instancia no fue apelada.

SEXTO: Para dar cumplimiento al fallo, el Departamento de Santander, mediante Resolución 003704 del 16 de Marzo de 2012, se ordenó el pago por concepto de mora en el pago de sus cesantías definitivas, equivalente a la suma de ONCE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIUN MIL CIENTO TREINTA Y TRES PESOS M/CTE (\$ 11.421.133), los cuales fueron cancelados a su apoderado.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 103 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA

Con base en la prueba atrás relacionada, se colige que existe obligación a cargo de la entidad territorial demandada, por haber incurrido en mora en la cancelación de las cesantías definitivas del accionante.

Así las cosas se infiere que al actor le asiste el derecho a que se le reconozca un día de salario por cada día de retardo conforme al artículo 2 de la aludida ley 244 de 1995.

Así lo señaló la H. Corte Constitucional en Sentencia No. C-448 del 19 de Septiembre de 1996 a través de la cual se realizó el estudio de constitucionalidad del artículo 3° de la Ley 244 de 1995, indicando concretamente lo siguiente, respecto de la sanción moratoria:

"Sin embargo lo anterior, no aplica la inconstitucionalidad de la expresión final del inciso, como lo sugiere el Procurador, por cuanto la sanción moratoria prevista por la ley 244 de 1995 no es, en sentido estricto un mecanismo de indexación que pretenda proteger el valor adquisitivo de la Cesantía sino que tiene un sentido en parte diferente, como lo muestra con claridad el sistema de cálculo del monto de la sanción que es muy similar a la llamada figura de los salarios caídos en materia laboral. Así el parágrafo del artículo 2° de la ley 244 de 1995, consagra la obligación de cancelar al beneficiario "un día de salario por cada día de retardo "sanción severa que puede ser, en ocasiones, muy superior al reajuste monetario por lo cual no estamos en estricto sentido frente a una protección del valor adquisitivo de la cesantía sino a una sanción moratoria tarifada que se impone a las autoridades pagadoras debido a su ineficiencia. Por ello la corte considera que las dos figuras son semejantes peor que es necesario distinguirlas. Son parecidas Son parecidas pues ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral. Pero son diversas, pues la indexación es una simple actualización de una obligación dineraria, con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios, mientras que la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995, busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora y por ello su monto es en general superior a la indexación."

De conformidad con lo atrás transcrito, la sala estima que no se debe ordenar el ajuste solicitado por el demandante, porque si se reconociera la sanción moratoria y la indexación, se estaría incurriendo en doble condena.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 104 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

ANALISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION

La Acción de Repetición, es un medio por el cual el Estado busca recuperar los dineros que debieron ser cancelados, como consecuencia de fallos judiciales generados por incumplimientos de algún ente territorial y para iniciarla se deben tener las pruebas suficientes para probar la conducta dolosa o culposa del servidor o ex servidor público y para ello debemos tener en cuenta las siguientes normas:

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 establece:

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

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

El artículo 5° de la ley 678 de 2001, que dice:

“La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

1. Obrar con desviación de poder.
2. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
3. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
4. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
5. Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.”

El artículo 6° de la ley 678 de 2001, que dice:

“La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 105 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

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

1. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
2. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
3. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error - inexcusable.
4. violar el debido proceso en lo referente a determinaciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con determinación física o corporal.

Nuestra actual legislación, la ley 1437 de 2011, hace referencia a la Acción de Repetición, como un Medio de Control, y en su artículo 142 normatiza:

*ART. 142. **Repetición.** Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.*

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

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

La conducta dolosa y culposa es definida claramente en la siguiente Sentencia:

La Corte Suprema de Justicia de 2 junio de 1958; Sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 16887, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. CULPA GRAVE - Presunción. DOLO - Presunción. CULPA GRAVE - Prueba. DOLO - Prueba, manifiesta que:

407



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 106 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

*“... Cabe precisar brevemente los dos conceptos, dolo y culpa grave, que integran el requisito subjetivo de la acción de repetición. **Sobre la noción de culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.***

También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible.

Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levisima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico.

De la norma que antecede (art 63 c.c.) se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levisima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsor emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas pone en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo.

Respecto de la culpa grave señalan los hermanos Mazeaud, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera. Ahora bien en cuanto a la segunda modalidad subjetiva con la que se califica la conducta del agente, esto es, el dolo, debe entenderse por tal, aquella conducta realizada por el autor con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio, o en otra concepción, un comportamiento antijurídico, habiéndoselo representado y adecuado a sus posibilidades, con el fin unívoco de obtener un resultado dañino deseado.

*Resulta claro, entonces, que **el elemento fundamental del dolo radica en el aspecto volitivo, de manera que obra dolosamente quien conociendo el daño que con su acción u omisión ha de producir voluntariamente lo provoca, es decir, cuando actúa con intención maliciosa de generar un determinado resultado***

25

#



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 107 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

injusto, que se enmarca dentro de una conducta jurídicamente reprochable.

En suma, mientras la culpa es la falta de diligencia o de cuidado en la conducta por imprevisión, negligencia o imprudencia, el dolo como dice ENECCERUS "Es el querer un resultado contrario a derecho con la conciencia de infringirse un derecho o un deber". Es decir, de acuerdo con la jurisprudencia transcrita las nociones de culpa grave y dolo no se equiparan, resultan en el derecho público diferentes a las establecidas en el régimen civil y deben ser enmarcadas dentro de la órbita funcional del servidor público, de manera que estos aspectos subjetivos de su actuación deban ser analizados y valorados a la luz del principio de legalidad, porque quienes están al servicio del Estado y de la comunidad, responden por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Es claro que el sólo desconocimiento de la norma por el operador jurídico encargado de aplicarla a través de actos administrativos o el alejamiento de la realidad al adoptar una decisión en los mismos no implica de plano una responsabilidad a título de imputación de culpa grave o dolo, puesto que, en estos casos, existe un margen de error admisible en condiciones normales y más aún extraordinarias cuando se trata de la interpretación y ejecución de las normas jurídicas o de la percepción de la realidad atendiendo las circunstancias específicas del caso, toda vez que debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la función pública se trata de una labor humana, que implica la posibilidad de yerros en las actuaciones.

Como en el sub exámine no son procedentes las presunciones de dolo y culpa grave establecidas en la Ley 678 de 2001, por la fecha de ocurrencia de los hechos, dichos conceptos requieren de una carga probatoria mayor por parte de la entidad pública en cuanto que debe desplegar una actividad prolífica tendiente a demostrar y acreditar el dolo y la culpa grave, esto es, que el funcionario tenía el pleno conocimiento que con dicha conducta se encontraba violando la ley u omitiendo una realidad fáctica con el propósito consiente y la intención dañina de producir un daño o por una conducta descuida y negligente en grado sumo, manifiesta y grosera, encontrándose en un estado de ignorancia inexcusable en torno de las normas que aplicó o de la situación o realidad fáctica que regían esa función administrativa.

En este orden de ideas, la Acción de Repetición se configura cuando el fallo sea explícito en que la condena aplicada al Departamento, sea producto de las decisiones o del ejercicio de las funciones de un agente suyo superando las funciones encomendadas o excediéndolas.

Y aunque es de justicia perseguir el reembolso y/o la indemnización del daño sufrido al patrimonio del estado, por el pago de una condena, en el caso que nos ocupa no veo un actuar doloso o culposo por parte del Servidor de la época, pues en respuesta del coordinador del Fondo de Cesantías, Dr. OSCAR MAURICIO HINESTROZA ARIZA, al apoderado del señor HERNANDO CARDENAS, le manifiesta que las cesantías de los



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 108 de 118
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

funcionarios denominados de transferencia del Sector Salud, se trasladarán como el pago de una obligación adquirida por el Departamento hasta el 31 de Diciembre de 1995, por tal razón una vez cuente con los recursos en los cuales concurrirá el Ministerio de Salud, FONCESAN procederá a depositar en el Fondo Privado en el cual se encuentre afiliado el servidor de la salud, la suma correspondiente a la obligación pendiente para con cada uno de ellos, y a la fecha, es decir, en marzo de 2002, se están adelantando las gestiones pertinentes ante el Ministerio de Salud para la concurrencia de dicho pasivo prestacional, notándose que la demora en el pago no dependía de el fondo.

Por lo tanto **no veo procedente** iniciar la Acción de Repetición, toda vez que la conducta del Doctor OSCAR MAURICIO HINESTROZA ARIZA, no la hallo enmarcada dentro de los presupuestos de la ley 678 de 2001, para calificarla de dolosa o culposa, decisión que será finalmente tomada por el Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander, ya que el presente concepto carece de fuerza vinculante de acuerdo al artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

DECISIÓN DEL COMITÉ: NO INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN en razón a que no hay un actuar doloso o culposo por parte del Servidor de la época, pues en respuesta del coordinador del Fondo de Cesantías, Dr. OSCAR MAURICIO HINESTROZA ARIZA, al apoderado del señor HERNANDO CARDENAS, le manifiesta: *“Que las cesantías de los funcionarios denominados de transferencia del Sector Salud, se trasladarán como el pago de una obligación adquirida por el Departamento hasta el 31 de Diciembre de 1995, como consecuencia de esto, una vez cuente con los recursos en los cuales concurrirá el Ministerio de Salud, FONCESAN procederá a depositar en el Fondo Privado en el cual se encuentre afiliado el servidor de la salud, la suma correspondiente a la obligación pendiente para con cada uno de ellos, y a la fecha, es decir, en marzo de 2002, se están adelantando las gestiones pertinentes ante el Ministerio de Salud para la concurrencia de dicho pasivo prestacional”*, notándose que la demora en el pago no dependía de el fondo.

Por lo tanto los miembros del comité deciden que acoger en su totalidad el concepto de la Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, por considerar que la conducta del Doctor OSCAR MAURICIO HINESTROZA ARIZA, no se encuentra enmarcada dentro de los presupuestos de la ley 678 de 2001, para calificarla de dolosa o culposa.

4. FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER

Expone el caso la Dra. Eddy Eugenia Jaimes Reatiga, abogada de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento.

En mi calidad de Abogada Contratista de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento de Santander, me permito emitir el concepto jurídico sobre el pago efectuado por el Departamento de Santander, a la FUNDACION OFTALMOLOGICA DE SANTANDER, por intermedio de su abogado, el Doctor OSCAR ERNESTO NIETO DIAZ, a fin de que en el Comité de



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 109 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

Conciliación de conformidad con las funciones establecidas en el numeral 6 del artículo 19 del Decreto 1716 de 2009, DETERMINE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION:

ANTECEDENTES DEL PROCESO

Naturaleza del Proceso: Acción de Reparación Directa.

Primera Instancia: Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Bucaramanga.

Segunda Instancia: Tribunal Administrativo de Santander.

Demandante: Fundación Oftalmológica de Santander.

Apoderado: Oscar Ernesto Nieto.

Demandado: Departamento de Santander y otros.

Radicado: 2005 - 2646

Sentencia de Primera Instancia: De fecha 04 de Noviembre de 2009, condenó al Departamento de Santander.

Sentencia de Segunda Instancia: De fecha 21 de Octubre de 2011.

Valor Pagado por el Departamento: CUARENTA Y SEIS MILLONES CINCUENTA MIL DOSCIENTOS SESENTA Y UN PESOS M/CTE (\$ 46.050.261).

Concepto del Pago: Pago de la Sentencia del Juzgado Catorce Administrativo del Circuito de Bucaramanga.

SOPORTES DEL PAGO:

Comprobante de Egreso Número 000000007356, de fecha 27 de Agosto de 2012.

Orden de pago número 000000006028.

Caducidad de la acción: 11 de Agosto de 2014.

HECHOS

PRIMERO: El 03 de Agosto de 2003 ingresó a la FUNDACION OFTALMOLOGICA DE SANTANDER - CLINICA CARLOS ARDILA LULLE, por urgencias, el señor FABIO VELASQUEZ CARDONA, quien es un desmovilizado y en el momento de los hechos no se encontraba afiliado a una ARS O SISBEN.

SEGUNDO: Las atenciones médicas y quirúrgicas que se le debieron prestar al señor FABIO VELASQUEZ CARDONA, tuvieron un costo de \$



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 110 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

28.258.056 pesos, los cuales, según la asesora del Ministerio del Interior y de Justicia, Doctora MONICA PAOLA ILLIDGE UMAÑA, debían ser asumidos por la Secretaria de Salud Municipal de Bucaramanga, por tratarse de un desmovilizado que goza de beneficios especiales.

TERCERO: En comunicado dirigido a la FOSCAL, la Doctora GLORIA SARMIENTO DE LOBOGUERRERO, en su calidad de Coordinadora de la Oficina Jurídica del Programa de Reincorporados del Ministerio del Interior y de Justicia indicó que el pago se hará con cargo al Ministerio de Salud con cargo al FOSYGA.

CUARTO: Ante tales disyuntivas la FOSCAL envía la cuenta de cobro a FISCALUD, quienes conceptúan que no es viable dicho cobro por cuanto la calidad de desmovilizado requiere un trámite diferente y el pago no corresponde a los recursos del FOSYGA, pues le corresponde al ente territorial que debía afiliarlo a una ARS.

QUINTO: El nuevo concepto obliga a la FOSCAL a iniciar el cobro ante la Secretaría de Salud Departamental, quienes le respondieron que ellos no eran los encargados de efectuar dicho pago, en consecuencia la FOSCAL inicia la Acción de Reparación Directa, contra todos los entes antes mencionados.

SEXTO: Dicha demanda correspondió al Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Bucaramanga, y declaró al Departamento de Santander administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados a la FOSCAL.

SEPTIMO: El fallo fue apelado por el Departamento y el Tribunal Administrativo de Santander, confirmó la decisión de Primera Instancia.

OCTAVO: Para dar cumplimiento al fallo, el Departamento de Santander, mediante Resolución 012056 del 14 de Agosto de 2012, se ordenó el pago por concepto de perjuicios materiales ocasionados a la FOSCAL, equivalente a la suma de CUARENTA Y SEIS MILLONES CINCUENTA MIL DOSCIENTOS SESENTA Y UN PESOS M/CTE (\$ 46.050.261) los cuales fueron cancelados directamente a la entidad por orden de su apoderado.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA

... El presente asunto se estudiará bajo el título de imputación de falla del servicio, toda vez que la jurisprudencia ha señalado que en casos como el que es objeto de estudio, en los que se endilga a la Administración una omisión derivada del supuesto incumplimiento de las funciones u obligaciones legalmente a su cargo, éste es el título de imputación aplicable y que es necesario efectuar la competencia entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado de un lado y de otro, el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto.



ACTA	Código AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 111 de 118
------	-----------------------	---------------------	------------	-----------------

... Entonces, para declarar la responsabilidad extracontractual por falla del servicio se requiere: i) la conducta activa u omisiva de la autoridad que infiere el daño; ii) la existencia de un daño que se califica de antijurídico y iii) la relación de causalidad entre ésta y aquél, es decir, que el daño se originó como consecuencia directa de la actuación atribuida a la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio.

... La Constitución Política, en su artículo 49 dispone que tanto la atención en Salud como el Saneamiento Ambiental son servicios públicos a cargo del Estado, quien deberá organizar, dirigir y reglamentar la prestación del mismo, permitiendo que todas las personas puedan acceder a tales servicios sin restricciones.

... Siguiendo con ese análisis, y para determinar las competencias en materia de prestación de servicios de salud a la población vinculada, el artículo 43-2 de la ley 715 de 2001 establece que corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el sistema general de seguridad social en salud en el territorio de su jurisdicción y le asigna entre otras, las funciones de gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. También debe financiar con recursos propios o asignados por participaciones, la prestación de servicios de salud de esta población, así como también le corresponde organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de instituciones prestadoras de servicios de salud públicas en el departamento.

... La conducta de la entidad territorial se califica de deficiente e inadecuada debido al manejo dado primero a la solicitud de pago que no fue atendida oportunamente; a la actitud asumida frente a la solicitud de conciliación extrajudicial, pues no compareció a la audiencias señaladas en tres oportunidades como lo hizo constar la Procuraduría 16 Judicial ante quién se levanto acta el día 1 de febrero de 2005, folio 2, lo cual fue entendido como ánimo no conciliatorio y finalmente al no dar respuesta a la demanda.

Daño Antijurídico.

... El daño antijurídico consiste en el perjuicio de carácter económico que viene sufriendo la parte actora debido a que prestó un servicio médico de urgencia al desmovilizado vinculado al SGSSS por valor de \$ 28.258.056 según factura No. 0812887, sin que a la fecha de presentación de la demanda le hubiese sido cancelado por la entidad que tiene la obligación legal de hacerlo. Hecho que sin lugar a dudas genera un detrimento patrimonial para la institución que prestó el servicio, sin que haya recibido la contraprestación por los gastos en que incurrió.

Nexo Causal.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 112 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

La imputación de la responsabilidad al Departamento de Santander por el detrimento patrimonial ocasionado a la FOSCAL, deviene de la afirmación que hace la propia entidad territorial de no ser la encargada de realizar el respectivo pago, estando obligada a ello por la ley 715 de 2001 artículo 67, a cancelar máximo en los 3 meses siguientes a la radicación de la factura de cobro término que se encuentra superado, por tratarse de un participante vinculado que aún no había sido afiliado a una EPS, cuando ocurrió el suceso.

SINTESIS DE LAS CONSIDERACIONES DEL DESPACHO DE SEGUNDA INSTANCIA

... La Fundación Oftalmológica de Santander no ha recibido el pago de dichos costos, ni por parte del Ministerio del Interior y de justicia, ni del Ministerio de la Protección Social, así como tampoco de la Alcaldía de Bucaramanga, ni del Departamento de Santander.

... Conforme a ello, la Sala de decisión considera que está demostrado plenamente el daño antijurídico pues el actor no tiene el deber legal de soportar el no pago de los costos médicos asistenciales al cual tiene derecho por haber prestado oportunamente los servicios médico asistenciales de urgencias y rehabilitación del señor FABIO VELASQUEZ CARDONA.

... Por su parte atendiendo a la especial condición de reinsertado del señor VELASQUEZ CARDONA, se tiene que conforme al artículo 7º del decreto 128 de 2003, estas personas y sus familias cuentan con dicho servicio, al cual puede acceder una vez el Ministerio del Interior tramite ante el Ministerio de Salud la consecución de los cupos necesarios para brindar acceso a este beneficio.

Pese a lo anterior, logro determinarse dentro del proceso que el señor VELASQUEZ CARDONA, al momento de ocurrencia de los hechos -3 de agosto de 2003 - pese a estar clasificado como reinsertado aún no contaba con el beneficio preliminar de salud, es decir, aún no se encontraba afiliado a ninguna ARS de modo tal, que atendiendo a los lineamientos del artículo 33 del decreto 806 de 1998, su vinculación era con Sistema General de Seguridad Social en salud, por no tener capacidad de pago, siéndole aplicable entonces el artículo 49 de la Ley 715 de 2001, que designa un subsidio para que los Departamentos financien los servicios de salud de la población pobre, diferentes a los del primer nivel de complejidad en los que se encuentran los servicios recibidos por el señor CARDONA.

... Es deber de la demandada poner en funcionamiento todos los recursos a su disposición para cumplir el deber legal de cancelar sus obligaciones teniendo en cuenta además que la FOSCAL si cumplió con su deber de atender a una persona que se encontraba en estado de gravedad. De modo tal que un a vez tuvo conocimiento de la situación debió enfocar sus medios para determinar como mínimo, el grado de responsabilidad que le recaía en el caso particular, cosa que no ocurrió, pues su actuar por el contrario fue pasivo y desinteresado.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 113 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

... Finalmente, el nexo de causalidad se genera pues al presentarse la falla en el servicio por la omisión demostrada en que incurrió el Estado, representado en el Departamento de Santander se generó el daño en el detrimento patrimonial de la FUNDACION OFTALMOLOGICA DE SANRANDER – FOSCAL – CLINICA ARDILA LULLE, al demostrarse que prestó el servicio médico asistencial de urgencias, acorde con su deber legal.

ANALISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION

La Acción de Repetición, es un medio por el cual el Estado busca recuperar los dineros que debieron ser cancelados, como consecuencia de fallos judiciales generados por incumplimientos de algún ente territorial y para iniciarla se deben tener las pruebas suficientes para probar la conducta dolosa o culposa del servidor o ex servidor público y para ello debemos tener en cuenta las siguientes normas:

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 establece:

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

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

El artículo 5º de la ley 678 de 2001, que dice:

“La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas:

5. Obrar con desviación de poder.
6. Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
7. Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
8. Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 114 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

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

El artículo 6° de la ley 678 de 2001, que dice:

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

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

5. Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
6. Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
7. Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error - inexcusable.
8. violar el debido proceso en lo referente a determinaciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con determinación física o corporal.

A su vez, nuestra actual legislación, la ley 1437 de 2011, hace referencia a la Acción de Repetición, como un Medio de Control, y en su artículo 142 normatiza:

ART. 142. Repetición. *Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.*

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

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



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 116 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

comportamiento antijurídico, habiéndoselo representado y adecuado a sus posibilidades, con el fin unívoco de obtener un resultado dañino deseado.

Resulta claro, entonces, que el elemento fundamental del dolo radica en el aspecto volitivo, de manera que obra dolosamente quien conociendo el daño que con su acción u omisión ha de producir voluntariamente lo provoca, es decir, cuando actúa con intención maliciosa de generar un determinado resultado injusto, que se enmarca dentro de una conducta jurídicamente reprochable.

En suma, mientras la culpa es la falta de diligencia o de cuidado en la conducta por imprevisión, negligencia o imprudencia, el dolo como dice ENECCERUS "Es el querer un resultado contrario a derecho con la conciencia de infringirse un derecho o un deber". Es decir, de acuerdo con la jurisprudencia transcrita las nociones de culpa grave y dolo no se equiparan, resultan en el derecho público diferentes a las establecidas en el régimen civil y deben ser enmarcadas dentro de la órbita funcional del servidor público, de manera que estos aspectos subjetivos de su actuación deban ser analizados y valorados a la luz del principio de legalidad, porque quienes están al servicio del Estado y de la comunidad, responden por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Es claro que el sólo desconocimiento de la norma por el operador jurídico encargado de aplicarla a través de actos administrativos o el alejamiento de la realidad al adoptar una decisión en los mismos no implica de plano una responsabilidad a título de imputación de culpa grave o dolo, puesto que, en estos casos, existe un margen de error admisible en condiciones normales y más aún extraordinarias cuando se trata de la interpretación y ejecución de las normas jurídicas o de la percepción de la realidad atendiendo las circunstancias específicas del caso, toda vez que debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la función pública se trata de una labor humana, que implica la posibilidad de yerros en las actuaciones.

Como en el sub exámine no son procedentes las presunciones de dolo y culpa grave establecidas en la Ley 678 de 2001, por la fecha de ocurrencia de los hechos, dichos conceptos requieren de una carga probatoria mayor por parte de la entidad pública en cuanto que debe desplegar una actividad prolífica tendiente a demostrar y acreditar el dolo y la culpa grave, esto es, que el funcionario tenía el pleno conocimiento que con dicha conducta se encontraba violando la ley u omitiendo una realidad fáctica con el propósito consiente y la intención dañina de producir un daño o por una conducta descuida y negligente en grado sumo, manifiesta y grosera, encontrándose en un estado de ignorancia inexcusable en torno de las normas que aplicó o de la situación o realidad fáctica que regían esa función administrativa.

En este orden de ideas, la Acción de Repetición se configura cuando el fallo sea explícito en que la condena aplicada al Departamento, sea producto de



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 115 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

Por lo tanto, debemos tener en cuenta la tesis que maneja la jurisprudencia frente a la conducta dolosa y culposa, que es definida claramente en la siguiente Sentencia:

La Corte Suprema de Justicia de 2 junio de 1958; Sentencia de 4 de diciembre de 2006, Exp. 16887, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. CULPA GRAVE - Presunción. DOLO - Presunción. CULPA GRAVE - Prueba. DOLO - Prueba, manifiesta que:

*“... Cabe precisar brevemente los dos conceptos, dolo y culpa grave, que integran el requisito subjetivo de la acción de repetición. **Sobre la noción de culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.***

También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible.

Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levisima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico.

De la norma que antecede (art 63 c.c.) se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levisima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas pone en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo.

Respecto de la culpa grave señalan los hermanos Mazeaud, que si bien es cierto no es intencional, es particularmente grosera. Ahora bien en cuanto a la segunda modalidad subjetiva con la que se califica la conducta del agente, esto es, el dolo, debe entenderse por tal, aquella conducta realizada por el autor con la intención de generar un daño a una persona o a su patrimonio, o en otra concepción, un



ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental	Versión: 2	Pág. 117 de 118
------	------------------------	--------------------	------------	-----------------

las decisiones o del ejercicio de las funciones de un agente suyo superando las funciones encomendadas o excediéndolas, y los valores a cancelar generaron intereses o simplemente fueron valores indexados.

En el presente caso, los dineros cancelados a la FOSCAL, fueron indexados y su demora se debió a que el apoderado de la parte demandante nunca tuvo claro a cual entidad acudir para que le pagaran los servicios médicos prestados al desmovilizado, quien para la época de los hechos no se encontraba afiliado a ninguna ARS o EPS, pero si en la lista de reinsertados del Ministerio del Interior y de Justicia, de acuerdo a la Ministra de la época.

Ahora, cabe anotar, que desde el principio no hubo claridad de la entidad que debía asumir dicho pago, tanto así que la FOSCAL debió acudir al Ministerio del Interior y de Justicia, al Ministerio de Salud, a la Secretaria de Salud de Bucaramanga, al FOSYGA, y finalmente a la Secretaria de Salud Departamental, entidad que luego de un fallo condenatorio hecho por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Administrativo, y confirmado por el Tribunal Administrativo, procede a asumir el pago.

Por lo tanto **no veo procedente** iniciar la Acción de Repetición, toda vez que no se dan los tres elementos necesarios para proceder a repetir, es decir, que a pesar de que exista un fallo condenatorio, un pago de dicha condena, no existe la conducta dolosa o culposa por parte del funcionario o ex funcionario, que se enmarque dentro de los presupuestos de la ley 678 de 2001, para calificarla de dolosa o culposa, decisión que será finalmente tomada por el Comité para la Defensa Judicial del Departamento de Santander, ya que el presente concepto carece de fuerza vinculante de acuerdo al artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

DECISIÓN DEL COMITÉ: es evidente que los dineros cancelados a la FOSCAL, fueron indexados y su demora se debió a que el apoderado de la parte demandante nunca tuvo claro a cual entidad acudir para que le pagaran los servicios médicos prestados al desmovilizado, quien para la época de los hechos no se encontraba afiliado a ninguna ARS o EPS, pero si en la lista de reinsertados del Ministerio del Interior y de Justicia, de acuerdo a la Ministra de la época.

En este mismo sentido cabe anotar, que desde el principio no hubo claridad de la entidad que debía asumir dicho pago, tanto así que la FOSCAL debió acudir al Ministerio del Interior y de Justicia, al Ministerio de Salud, a la Secretaria de Salud de Bucaramanga, al FOSYGA, y finalmente a la Secretaria de Salud Departamental, entidad que luego de un fallo condenatorio hecho por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Administrativo, y confirmado por el Tribunal Administrativo, procede a asumir el pago.

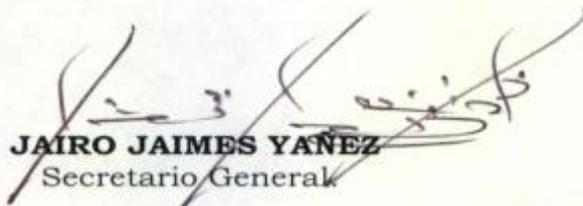
Por lo tanto los Miembro del Comité **NO VEN PROCEDENTE INICIAR LA ACCIÓN DE REPETICIÓN** toda vez que no se dan los tres elementos necesarios para proceder a repetir, es decir, que a pesar de que exista un fallo condenatorio, un pago de dicha condena, no existe la conducta dolosa o culposa por parte del funcionario o ex funcionario, que se enmarque

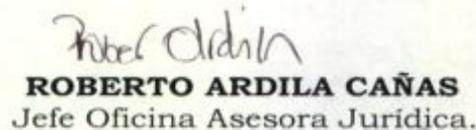


ACTA	Código: AP-GD-AC-01	Gestión Documental:	Versión: 2	Pág. 118 de 118
------	------------------------	---------------------	------------	-----------------

dentro de los presupuestos de la ley 678 de 2001, para calificarla de dolosa o culposa.

En constancia de lo anterior y siendo las 8:15 pm, se termina la reunión y se firma:


JAIRO JAIMES YAÑEZ
Secretario General


ROBERTO ARDILA CAÑAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica.


MARGARITA ESCAMILLA ROJAS
Secretaria de Hacienda


JUAN RANGEL VESGA
Tesorero General del Departamento.


AQUILEO CÁCERES CHIPAGRA
Jefe Oficina Control Interno.


FARLEY PARRA RODRIGUEZ
Secretario Técnico Comité de Conciliación.