



Función Pública

Sentencia 00909 de 2011 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION "C"

Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00909-01 (37.141)

Actor: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ Y OTRO

Demandado: CARLOS FERNANDO ZARAMA VASQUEZ

GUILLERMO FORERO ALVAREZ

Referencia: ACCIÓN DE REPETICIÓN

Atendiendo la prelación dispuesta por la Sala para las acciones de repetición mediante acta número 15 del 5 de mayo de 2005, se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el once (11) de marzo de dos mil nueve (2009), por medio de la cual se decidió:

"PRIMERO: DECLÁRESE no probadas las excepciones propuestas.

SEGUNDO: DENIEGANSE las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin costas".

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante apoderado judicial, El Distrito Capital de Bogotá en ejercicio de la acción de repetición presentó demanda contra CARLOS FERNANDO ZARAMA VASQUEZ y GUILLERMO FORERO ALVAREZ, quienes para la época de los hechos, ostentaban la calidad de Secretario de Hacienda y Subsecretario de Hacienda Distrital respectivamente. (fl. 1 al 6 c.1).

1.1 Pretensiones

* PRIMERA: Que son responsables por culpa grave o dolo en su actuar, los señores CARLOS FERNANDO ZARAMA VASQUEZ y GUILLERMO FORERO ALVAREZ.

* SEGUNDA: Que se condene en consecuencia, a los demandados a pagar las sumas de dinero a que hubiere lugar y que el Distrito Capital de Bogotá canceló al señor Luis Alberto Polanía Alvira por haberse declarado la nulidad del Decreto No. 0308 del 9 de junio de 1993, del monto que les corresponda.

1.2 Hechos

Como fundamento de las pretensiones, la parte demandante narró los hechos que la Sala sintetiza a continuación:

* El Alcalde Mayor de Bogotá, por Decreto No. 0308 del 9 de junio de 1993 aceptó la renuncia del señor Luis Alberto Polanía Alvira al cargo de Jefe de la División de Recursos, previamente los demandados habían solicitado la renuncia a todas las personas que estuvieran desempeñando cargos directivos en la entidad, inconforme con dicha situación se presenta demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

* El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 12 de septiembre de 1997 negó las pretensiones de la demanda argumentando que el acto demandado no resultaba ilegal, por cuanto la jurisprudencia venía manteniendo que la solicitud de renuncia a nivel

directivo era plenamente válido.

* El Consejo de Estado al desatar el recurso de apelación, resuelve declarar la nulidad del Decreto 0308 de 1993 y condenó al Distrito a restituir al señor Luis Alberto Polanía Alvira y reconocerle por concepto de salarios y prestaciones dejadas de devengar la suma de ciento noventa y nueve millones seiscientos ocho mil ciento cinco pesos (\$ 199.608.105), considerando que el accionante presentó renuncia por exigencia de los demandados, así mismo, se demostró que el cargo que éste venía ejerciendo no era de nivel ejecutivo sino directivo.

2. Actuación procesal

La demanda fue admitida por auto del 27 de junio de 2001, notificada personalmente al señor Carlos Fernando Zarama Vásquez y debido a la imposibilidad de notificársela al señor Guillermo Forero Álvarez, se le nombró curador ad litem, quien el contestar la demanda manifestó atenerse a lo que se demuestre en el proceso.

El señor Carlos Fernando Zarama Vásquez, actuando en nombre propio presentó recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, argumentando caducidad de la acción e indebida acumulación de pretensiones, el cual fue desatado por auto del 8 de agosto de 2002 confirmando la providencia recurrida. Posteriormente, contesta la demanda, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las excepciones de: inexistencia de nexo causal para imputar responsabilidad, caducidad de la acción, indebida acumulación de pretensiones e indebida integración del contradictorio.

Cumplida la etapa probatoria las partes presentaron los alegatos de conclusión, los cuales se sintetizan de la siguiente manera:

El señor Guillermo Forero Álvarez, ya actuando en nombre propio manifestó que mientras estuvo ejerciendo funciones como Subsecretario de Hacienda no tenía la potestad de solicitar la renuncia a funcionarios de la secretaría y si en algún momento realizó algún comentario al respecto, estos no tenía la fuerza vinculante para coaccionar al personal, por tales razones, no se le puede endilgar la responsabilidad que se pretendió con la demanda. Por su parte el señor Carlos Fernando Zarama Vásquez ratificó los argumentos que presentó en la contestación.

3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 11 de marzo de 2009 declaró no probadas las excepciones propuestas y negó las pretensiones de la demanda, por cuanto del acervo probatorio no se pudo establecer con certeza que la conducta de los demandados fue a título de dolo o culpa grave, apartándose de la valoración probatoria que hizo el Consejo de Estado dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y estimó que en el caso concreto lo que se presentó fue un *"problema de interpretación de los hechos y de un cambio de la jurisprudencia aplicable, que no podía ser previsible por los administradores de entonces, y lógicamente desde que la decisión administrativa sea razonable y tenga soporte legal para la época en que fue proferida, no puede considerarse que en su expedición se haya cometido una conducta dolosa o gravemente culposa"*, lo anterior en relación con la interpretación que dio el demandado al manual de funciones, el cual establecía que el cargo que desempeñaba el señor Luis Alberto Polanía Alvira era de libre nombramiento y remoción, por ello no era ilegal solicitarle la renuncia protocolaria.

Así mismo, estimó el a quo, que de los testimonios rendidos dentro del proceso, la idea del cambio de personal y solicitar las renunciaciones provinieron del entonces Alcalde Mayor.

Para concluir que *"no hay prueba fehaciente de que el actuar de los señores Carlos Fernando Zarama Vásquez y Guillermo Forero Álvarez, no fue doloso ni gravemente culposo, sino que por el contrario, su conducta fue conforme a la jurisprudencia aplicable en ese entonces, que en cumplimiento de las instrucciones impartidas por el señor Alcalde de entonces, procedieron a solicitar la renuncia protocolaria a los empleados de libre nombramiento y remoción..."*.

4. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión la parte demandante a través de apoderado judicial presentó recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la decisión de primera instancia, sus argumentos los fundamentó en la sentencia condenatoria dictada por esta Corporación dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en la cual se estimó que la renuncia presentada por el señor Luis Alberto Polanía Álvarez, obedeció a unas maquinaciones artificiosas ampliamente demostradas en el proceso, resultando en una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de las personas encargadas de la administración del personal.

Así mismo, considera el recurrente que el solo hecho que los demandados antes de adoptar la decisión de retirar del cargo a un funcionario no revisaron las escalas de remuneración y el sistema de clasificación de las distintas categorías, lo que llevó a una sentencia condenatoria en contra del Distrito, es constitutivo de conducta dolosa o gravemente culposa, por poner en riesgo el patrimonio de la entidad pública.

5. Trámite en segunda instancia

El recurso de apelación se admitió por auto del 13 de agosto de 2009, por auto del 21 de septiembre del mismo año se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión.

La parte demandante ratifica lo expresado en la sustentación del recurso de apelación.

Por su parte el Doctor Fernando Zarama Vásquez actuando en nombre propio manifiesta que para decidir el presente caso se deben tener en cuenta, además de los alegatos de conclusión presentados en esta instancia, los allegados en la primera instancia, los cuales se sintetizan en

cuatro puntos; caducidad de la acción, indebida integración del contradictorio, indebida acumulación de pretensiones e inexistencia del nexo causal para imputar la responsabilidad.

En relación con la caducidad de la acción, se estima que la misma se produjo por cuanto el Distrito Capital realizó el pago de la condena impuesta por el Consejo de Estado el tres (3) de febrero de 1999, excediendo el plazo formulado por la sentencia, causándose intereses moratorios que fueron cancelados el veinte (20) de abril del mismo año, fecha esta que tomó el fallador de primera instancia para empezar a contar el término para la caducidad de la acción.

Considera el demandado que esto último es incorrecto y va en contravía de lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C - 832 de 2001 cuando estudio la exequibilidad del artículo 11 de la Ley 678 de 2001, donde se dijo lo siguiente:

"Si la entidad condenada, incumpliendo con la normatividad anotada, desborda los límites de tiempo señalado para el pago de las citadas condenas, ello no puede afectar el derecho al debido proceso del servidor puntualmente responsable, razón por la cual la norma será declarada exequible bajo el entendido de que el término de caducidad de la acción, empieza a correr a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177, inciso cuarto del Código Contencioso Administrativo".

Así mismo, manifiesta el demandado que lo anterior ha sido confirmado por esta Corporación en sentencia del 5 de diciembre de 2006, en la cual se dijo lo siguiente:

"El término para intentar la acción, de acuerdo con la interpretación condicionada que realizó la Corte Constitucional de las normas que lo establecieron, empieza a correr a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago total de la condena, o, más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso cuarto del Código Contencioso Administrativo. Dado lo anterior, se toma lo que ocurra primero en el tiempo, esto es el pago de la suma que se condenó, o por la cual se concilió, o cuyo reconocimiento se realizó, o el vencimiento de los 18 meses a que se refiere el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo sin que se haya realizado el pago total de tal suma como el momento para que empiece a correr el término para ejercer la acción.

...es claro que, de acuerdo con la ley, la pretensión de la demanda de repetición se fija por el valor total y neto de la condena impuesta más el valor de las costas y agencias en derecho si se hubiere condenado a ellas", (...) no se puede tomar en cuenta el valor de los intereses que se llegaren a causar sobre esa condena, lo cual resulta acertado porque los intereses de mora en el pago de lo debido en la condena impuesta no se le pueden imputar a la conducta del funcionario, dado que son exclusivamente producto de la actuación de la entidad pública, quien, en tal virtud, es la única que debe asumirlos (...) es en la fecha del pago total de ese capital cuando se inicia el computo del plazo previsto en la ley para intentar oportunamente esta acción y no desde el pago de los intereses u otros conceptos extraños a la fuente de la obligación que propicio a cargo del Estado el agente público con su conducta dolosa o gravemente culposa (subrayado fuera de texto).

De igual manera, el señor Guillermo Forero Álvarez actuando en nombre propio presentó alegatos de conclusión ratificando los argumentos presentados en la primera instancia, los cuales pueden ser sintetizados en el razonamiento, que él en ningún momento cuando ostentó la calidad de Subsecretario de Hacienda ejerció funciones de administrador de personal, por ello no le puede ser endilgada la responsabilidad que se pretende con la demanda en estudio.

Por último el Ministerio Público por intermedio del Procurador Cuarto Delegado para el Consejo de Estado allega concepto y se estima que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, toda vez que en el caso concreto no se configuran los supuestos exigidos para la viabilidad de la acción de repetición.

II. CONSIDERACIONES

La Sala es competente para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de acuerdo con lo previsto en los artículos 129 y 132, numeral 10 del C.C.A.

1. Marco Normativo

La Sala advierte que los hechos que dieron lugar a la presente demanda sucedieron el 09 de junio de 1993, fecha en la cual entró a regir el Decreto 308 de 1993, por medio de la cual se aceptó la renuncia presentada por el Doctor Luis Alberto Polania Álvira, esto es, antes de la expedición de la Ley 678 de 2001, por lo tanto, dicha norma no es aplicable a los aspectos sustanciales del caso, solo a los elementos procesales, tal cual lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación.

2. Acción de Repetición - Naturaleza jurídica - elementos y requisitos de procedibilidad

En sentencia C - 619/02 de la Honorable Corte Constitucional, en relación con la naturaleza jurídica de la acción de repetición se reconoció que dicha acción es el medio idóneo para que la administración obtenga el reintegro del monto que ha debido de pagar a modo de indemnización por los daños antijurídicos que haya causado un agente público y se establecieron como requisitos de procedibilidad los siguientes:

* que la entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos que con su acción u omisión ha causado a un particular;

* que se encuentre claramente establecido que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa

del funcionario o ex-funcionario público;

* que la entidad condenada efectivamente haya pagado la suma de dinero fijada por el juez contencioso en la sentencia de condena.

Por su parte el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha señalado como elementos de la acción de repetición los siguientes:

* La calidad de agente del Estado y la conducta desplegada como tal, determinante del daño causado a un tercero, la cual hubiere generado una condena o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de un acuerdo conciliatorio, transacción o cualquier otra forma de terminación de un conflicto;

* La existencia de una condena judicial a cargo de la entidad pública o la obligación de pagar una suma de dinero derivada de una conciliación, transacción o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto;

* El pago realizado por parte de la Administración; y

* La calificación de la conducta del agente, como dolosa o gravemente culposa.

En donde, los tres primeros se ha reconocido son de carácter objetivo. Por su parte la calificación de la conducta del agente de gravemente culposa o dolosa, es de carácter subjetivo, por lo tanto, se debe analizar con base en la norma vigente en la fecha de presentación de la demanda, siendo estas los artículos 177 del C.P.C., 77 y 78 del C.C.A y 90 de la Constitución Política.

3. Caso concreto

Revisado el expediente, esta Sala acogerá los argumentos presentados por el señor Carlos Fernando Zarama Vásquez, por cuanto como se demostrará a continuación en el caso concreto operó la caducidad de la acción.

El numeral 9° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, establece el término de caducidad de la acción en dos años, contados a partir del pago total efectuado por la entidad. Como correctamente lo interpretó y alegó la parte demandada la Corte Constitucional y esta Corporación han establecido que se entiende como "*pago total*", siendo esto la suma de dinero establecida en la sentencia condenatoria que da lugar a la presentación por parte de la entidad condenada de la demanda de repetición en contra del funcionario que por su acción u omisión provocó un daño o perjuicio que debió ser reconocido.

En el caso en estudio se tiene que en sentencia del veintitrés (23) de julio de 1998 se resolvió decretar la nulidad del Decreto 308 de 9 de junio de 1993, como consecuencia se condenó a la Alcaldía Mayor de Bogotá a reintegrar y pagarle los sueldos y prestaciones dejados de devengar desde la fecha en que se produjo el retiro del servicio, hasta cuando sea reintegrado, monto este que después de liquidado correspondió a ciento noventa y nueve millones seiscientos ocho mil ciento cinco pesos (\$199.608.105) (fl. 33 cdno 2), el cual según certificación del Banco Davivienda obrante a folio 255 del cdno. 1 fue depositada en la cuenta del señor Luis Alberto Polania Álvira el tres (03) de febrero de 1999.

Teniendo en cuenta lo anterior, lo dispuesto por la jurisprudencia antes citada y en concordancia con el numeral 9° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo los dos años debieron contarse a partir del día siguiente a dicha fecha, como consecuencia de ello la entidad demandante tenía hasta el 4 de febrero de 2001 para presentar la demanda.

Dicho lo anterior y como se observa en el expediente la demanda fue presentada el 20 de abril de 2001 (Fl. 6 cdno 1), efectivamente operó la caducidad, tal cual lo propuso una de las partes demandada.

Con fundamento en lo anterior, la Sala encuentra probada la excepción de caducidad propuesta por el demandado y así lo declarará.

4. Condena en costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma no se efectuará condena en costas alguna.

En merito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

[Ver el Fallo del Consejo de Estado 25597 de 2011](#)

FALLA,

MODIFICAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B el 11 de marzo de 2009, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de caducidad de la acción de repetición formulada por la parte demandada.

SEGUNDO: En consecuencia, NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: SIN CONDENAS en costas.

CUARTO: En firme este fallo DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase

ENRIQUE GIL BOTERO

Presidente

OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Sentencia C-832/2001, MP Rodrigo Escobar Gil.

2 ARTÍCULO 31. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias. La cual se surtió el 4 de agosto de 2001.

3 M.P. Mauricio Fajardo (E), Expediente, 37722 del 9 de junio de 2010; M.P. Ramiro Saavedra Becerra Exp: 30327 Bogotá, D. C., ocho (8) de noviembre de dos mil siete (2007)

4 "el medio judicial [idóneo] que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o ex funcionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado

5 27 de noviembre de 2006. Exp: 18.440; 6 de diciembre de 2006. Exp: 22.189; 3 de diciembre de 2008. Exp: 24.241; 26 de febrero de 2009. Exp: 30.329; 13 de mayo de 2009. Exp: 25.694

6 ARTÍCULO 177. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

7 ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. <Subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:>

La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad.

8 (26) de mayo de dos mil diez (2010), Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ (E), 25000-23-26-000-2006-00211-01(37418); Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, julio veintidós (22) de dos mil nueve (2009), 11001-03-26-000-2003-00057-01(25659)

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:04:14