



Sentencia 01055 de 2016 Consejo de Estado

ACCION DE REPETICION - Niega

ACCION DE REPETICION - Del Ministerio de Relaciones Exteriores contra funcionario que expidió un acto administrativo de supresión de cargo / ACCION DE REPETICION - Elementos para su procedencia

La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición. Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes: i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena (...) ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado. (...) iii) El pago efectivo realizado por el Estado. (...) iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.

ACCION DE REPETICION - Niega. Por falta de uno de los elementos o requisitos para la procedencia de la acción / ACCION DE REPETICION - No se demostró que la conducta del funcionario fuera dolosa o gravemente culposa

Vistos los elementos probatorios que nutren la causa, en criterio de esta judicatura no hay lugar a pregonar la satisfacción del último elemento estructurador de la acción de repetición habida consideración que la conducta que se pretende reprochar al acá demandado obedeció al cumplimiento de instrucciones de un superior jerárquico como era, para el caso, las impartidas por la Secretaria General de la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores. (...) Y es que la Sala no pierde de vista que lo probado refleja que quien asumió el liderazgo del proceso de reestructuración de la planta de personal del Ente gubernamental fue la Secretaria General del Ministerio, según dan cuenta las declaraciones testimoniales, al punto que fue tal funcionaria quien acudió al criterio jurídico del asesor del Programa de Renovación de la Administración Pública para solventar el ya conocido vacío legal existente para la fecha de los hechos en cuanto al momento en que debía comunicarse la supresión de cargos en las plantas de personal. (...) En claro estos hechos, no pierde de vista la Sala que la ratio que cimenta la acción de repetición es la responsabilidad personalísima del agente estatal, de ahí que el juicio de reproche solo pueda abrirse paso, inicialmente, con la constatación de un actuar (u omisión jurídica relevante) propio, autónomo y personal del Agente, pues sólo así hay lugar a achacarle al servidor el desvalor de su conducta a título de dolo o culpa grave, como lo pregona el artículo 90 de la Constitución Política. Por consiguiente no se satisface este requerimiento donde se demuestre que el obrar del encartado obedeció al cumplimiento de orden de superior funcional, pues en este caso, en sentido material o sustancial, la conducta es obra de otro agente, excepción hecha de órdenes manifiestamente contrarias al ordenamiento jurídico. (...) En este orden de ideas, limitar la valoración jurídica normativa en este asunto por el solo hecho de ser el agente quien suscribió las decisiones administrativas que a la postre significaron para el Estado un detrimento patrimonial no deja de ser una visión incompleta de la cuestión, pues conforme a la realidad fáctica y jurídica que campea en este caso lo cierto es que las "comunicaciones" signadas por el antiguo Director de Talento Humano obedecieron, en estricto sentido, a una actividad consultada, deliberada y decidida por quien fungía como su superior funcional dentro de la estructura organizacional del Ministerio de Relaciones Exteriores; no se pierda de vista que en el sub examine ha quedado suficientemente claro que quien lideraba el programa de reestructuración administrativa en ese ente gubernamental era la Secretaria General del Ministerio, fue quien acudió a asesoramiento externo para actuar en el caso concreto de la comunicación de los cargos suprimidos y dirigió lo pertinente a la entrega de las "comunicaciones" a los servidores públicos. (...) Repárese cómo, entonces, el actuar del Agente accionado se limitó a fijar su rúbrica sobre las multicitadas comunicaciones las cuales, ni siquiera fueron fruto de su elaboración material, pues estas fueron elaboradas por Marcos Javier Cortés Rivero, entonces coordinador de administración de personal, siguiendo lo ordenado por la Secretaria General. Con otras palabras, supuso simple concreción formal u operativa de una decisión ya adoptada. (...) Así las cosas, la Sala considera que en este asunto no existe un comportamiento jurídicamente relevante propio, particular y personal del demandado, de allí que, por contera, predique esta judicatura la ausencia de dolo o culpa grave respecto de Rodrigo Suarez Giraldo, pues lo que resulta claro y campea de manera evidente en este pleito es que el demandado se limitó a desplegar un actuar eminentemente operativo, más no decisorio pues en sentido material la determinación plasmada en las consabidas "comunicaciones" correspondió a una decisión ponderada, discutida, informada, razonada y adoptada por parte de la Secretaria General de la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores, tal como lo refleja el as probatorio trasuntado. A ello debe agregarse, como última cuestión a anotar, que en el sub judice la orden impartida por la Secretaria General no se reveló como abierta o evidentemente contraria a derecho -sin que sea del caso abordar esta cuestión a profundidad-, razón de la que se vale la Sala para recabar en la ausencia de comportamiento propio del accionado. NOTA DE RELATORIA: Con aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque. A la fecha, esta Relatoría no cuenta con el medio físico ni magnético de la citada aclaración.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C. doce (12) de septiembre del dos mil dieciséis (2016).

Rad. No.: 25000-23-26-000-2011-01055-01(53857)

Actor: NACION - MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Demandado: RODRIGO SUAREZ GIRALDO

Referencia: ACCION DE REPETICION (APELACION SENTENCIA)

Contenido. Descriptor: De acuerdo con la normatividad vigente, Ley 678 de 2001, se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda por no encontrar probado que el demandado actuó con culpa grave o dolo. Restrictor: Acción de repetición contra funcionario que expidió un acto administrativo de supresión de cargo en la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores - Elementos de procedibilidad de la acción de repetición.

Decide la Subsección a decidir el presente asunto, correspondiente al recurso de apelación promovido por la parte demandante contra la sentencia de 9 de octubre de 2014 dictada por la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que desestimó las pretensiones de la demanda, en atención a la prelación dispuesta por la Sección Tercera para las acciones de repetición mediante Acta No. 15 de 5 de mayo de 2005.

ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1.- Fue presentada el 4 de octubre de 2011 (fls 11-20, c1) por la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores, en ejercicio de la acción de repetición consagrada en el artículo 86 C.C.A., contra Rodrigo Suarez Giraldo, con el objeto que se declarara a este último como responsable por los perjuicios ocasionados al Ministerio con el pago ordenado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 17 de junio de 2010 dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por Luis Nicolás Coronado Sandoval. Como consecuencia de dicha declaratoria solicitó se condenara al demandado a pagar al Ministerio la suma de ciento quince millones doscientos seis mil setecientos treinta y nueve pesos (\$115.206.739).

1.2.- Las pretensiones se fundamentan en los hechos presentados por la parte actora y de los cuales la Sala destaca siguientes:

1.3.- En el año 2004 el Ministerio de Relaciones Exteriores presentó al Departamento Administrativo de la Función Pública estudio técnico dirigido a establecer la planta interna de personal del Ministerio, emitiendo el DAFP concepto favorable.

1.4.- Con fundamento en lo anterior, el Presidente de la República dictó el Decreto 111 de 21 de enero de 2004 mediante el cual modificó la planta de personal del Ministerio de Relaciones Exteriores y disponiendo el artículo 3° del Decreto que *“El Ministro de Relaciones Exteriores mediante Resolución, distribuirá los cargos de la Planta global y ubicará el personal teniendo en cuenta la estructura, los planes, programas y las necesidades de la entidad”*.

1.5.- El 23 de enero de 2004 el Director de Talento Humano del Ministerio, Rodrigo Suarez Giraldo, informó a Luis Nicolás Coronado Sandoval su retiro de la entidad por supresión del cargo que venía desempeñando informándole de las opciones que prevé la Ley 443 de 1998. Posteriormente el Viceministro de Relaciones Exteriores encargado de las funciones del Despacho de la Ministra mediante Resolución No. 0273 de 30 de enero de 2004 determinó las incorporaciones a la nueva planta de personal, sin incluir allí al señor Coronado Sandoval.

1.6.- Promovió Luis Nicolás Coronado Sandoval acción de nulidad y restablecimiento del derecho solicitando la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de 23 de enero de 2004 suscrito por el Director de Talento Humano del Ministerio, el reintegro a su cargo y el pago de salarios y demás emolumentos y prestaciones. El 26 de junio de 2008 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la ineptitud de la demanda por cuanto lo demandado no era susceptible de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo, promovida apelación contra lo decidido el 17 de junio de 2010 la Sección Segunda del Consejo de Estado revocó el fallo de instancia, declaró la nulidad del oficio de 23 de enero de 2004 y condenó a la Entidad al reintegro del funcionario y al pago de pago de los sueldos y prestaciones dejados de percibir.

1.7.- Consecuencia de esta condena, el Ministerio profirió la Resolución No. 5209 de 26 de noviembre de 2010 *“por la cual se da cumplimiento a una sentencia”* y el 1° de diciembre de 2010 pagó once millones ochocientos dieciséis mil trescientos sesenta (\$11.816.360) al Seguro Social y ciento tres millones trescientos noventa mil trescientos setenta y nueve (\$103.390.379) a Luis Nicolás Coronado Sandoval.

2. Actuación procesal en primera instancia.

2.1.- Admitida que fue la demanda, en proveído de 7 de diciembre de 2011 (fls 24-25, c1) y notificada personalmente al demandado, en escrito del 23 de abril de 2012 se le dio contestación a la demanda oponiéndose a sus pretensiones alegando que la supresión de cargos fue realizada por el Director de Talento Humano bajo la Dirección de la Secretaría General y previa reunión con el Jefe de la Oficina Jurídica y el Jefe de Personal y con el consentimiento del asesor del Programa de Renovación para la Administración Pública, que no puede constituir culpa grave una actuación en la que 20 de 24 autoridades judiciales que la juzgaron la consideraron ajustada a derecho; que la diversidad de los fallos *“evidencia que no se trata de una conducta gravemente culposa, sino que, por el contrario, es una diferencia sobre un punto de derecho que no evidencia una grave negligencia”* y, finalmente, que no hay lugar a atribuir exclusivamente al Director de Talento Humano culpa grave quien actuó en cumplimiento de un deber legal y donde mediaban directrices señaladas por la Secretaría General.

2.2.- Además, fueron propuestas las excepciones de falta de integración del contradictorio -por cuanto deberían estar todos los que intervinieron en la adopción de la medida y no únicamente respecto de quien tenía la obligación de suscribir los oficios, por lo que se solicitó la vinculación de María Margarita Salas Mejía Secretaria General del Ministerio-, inexistencia de dolo o culpa grave en el actuar del funcionario -debido a que la actuación realizada se hizo de buena fe, adelantada con la mayor prudencia y diligencia apoyado en los recursos que se disponían-, estricto cumplimiento de un deber legal -punto en el cual alega el demandado que actuó en cumplimiento de las previsiones del artículo 44 del Decreto 1568 de 1998¹ - y deficiente defensa del Ministerio no imputable al demandado -donde cuestiona la defensa judicial del Ministerio de Relaciones Exteriores al no oponerse a la concesión del recurso de apelación contra el fallo de primer grado en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho primigenia-.

2.3.- Mediante auto de 14 de agosto de 2012 (fls 71-72, c1) confirmado en proveído de 27 de agosto de 2013 (fls 121-122, c1) se desestimó el llamamiento en garantía deprecado por la parte accionada; seguidamente mediante auto de 28 de enero de 2014 (fl 134-136, c1) se dio inicio al periodo probatorio y, finalmente, en auto de 16 de septiembre de 2014 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, oportunidad aprovechada por ambas partes (163-168 y 169-182, c1). El Agente del Ministerio Público guardó silencio.

3.- Sentencia de primera instancia.

El 9 de octubre de 2014 (fls 194-202, c1) se dictó sentencia en la que se desestimaron las pretensiones de la demanda.

Luego de encontrar acreditados los elementos objetivos consistentes en la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado, la existencia de una sentencia condenatoria contra la entidad demandante y el pago efectivo de la indemnización, el *a-quo* detuvo su análisis en punto a la existencia de culpa grave o dolo, donde consideró que quien impartió las órdenes para elaborar las comunicaciones de supresión fue la Secretaría General del Ministerio y las notificaciones se realizaron conforme a criterios de interpretación legal con que contaba la entidad en ese momento; además, añadió que para la fecha en que se expidió el Decreto No. 111 de 21 de enero de 2004, que suprimió cargos de la planta de personal de la entidad, existía un vacío legal respecto de cómo se debía comunicar esta supresión a los empleados de planta, pues la ley 909 entró a regir el 23 de septiembre de 2004, por lo que no resultaba aplicable para el caso.

Por tales razones concluyó que no existía prueba de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.

4.- Recurso de apelación.

Contra lo así resuelto la parte demandante (fls 204-210, c1) se alzó mediante recurso de apelación, impugnación que fue concedida por el *a-quo* en auto de 17 de febrero de 2015 (fl 212, c1).

El recurrente alegó que en el caso debió declararse probada la culpa grave del demandado, pues una vez demostrada la existencia de alguna de las presunciones que establece la Ley 678 de 2001 *"el juez administrativo deberá asumir como probado que el comportamiento del agente público fue realizado con culpa grave"*, siendo que en este caso se configuran los supuestos de los numerales 1° y 2° del artículo 6° de la citada Ley, pues, por una parte existió violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho, por cuanto Rodrigo Suarez Giraldo en tanto Director de Talento Humano del Ministerio debía conocer cuál era el límite de las competencias de su cargo y, por otro tanto, hubo una omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable, punto en el cual alega que *"se deduce que la esencia del acto administrativo del 23 de enero de 2004 (...) debía ser suscrito posteriormente a la expedición del Decreto 111 de 2004 por ser este último el acto administrativo primigenio y creador de la situación jurídica en la cual se suprimió el cargo del entonces demandante..."*. Deprecó, en consecuencia, se accediera a la declaratoria de responsabilidad del funcionario demandado.

5.- Actuación procesal en segunda instancia

Recibido el expediente en esta Corporación, en auto de 20 de mayo de 2015 se admitió el recurso (fl 221, c1). Seguidamente, en providencia de 16 de junio del mismo año (fl 223, c1) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, momento procesal aprovechado por ambas partes (fl 227-235 y 236-242, c1). El Agente del Ministerio Público en escrito del 22 de julio de 2015 (fls 254-267, c1) conceptuó desfavorablemente a las pretensiones de la demanda argumentando que respecto del acto que ocasionó el daño existía un problema de interpretación legal que impide imputar que se obró con culpa grave.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

La Sala es competente para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 9 de octubre de 2014, con fundamento en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, el artículo 7 de la Ley 678 de 2001 y el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 - modificado por el artículo 1° del Acuerdo 55 de 2003.

2.- Normatividad aplicable

Precisa la Sala que en el *sub - lite*, los hechos que dieron origen a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca datan del 23 de enero de 2004 con la expedición de la comunicación suscrita por el acá demandado, razón por la cual en los aspectos de orden sustancial y procesal son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 678 de 2001, ley vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

3.- Elementos para la procedencia de la acción de repetición.

La Sección Tercera ha explicado en abundantes providencias² los elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones de repetición que formula el Estado contra sus agentes. Ha considerado que los tres primeros requisitos son de carácter objetivo y están sometidos a las normas procesales vigentes al momento de la presentación de la demanda; en tanto que el último de ellos, es de carácter subjetivo y está sometido a la normativa vigente al momento de la ocurrencia de la acción u omisión determinante de la responsabilidad del Estado que generó el pago a su cargo y por cuya recuperación se adelanta la acción de repetición³.

Los elementos necesarios y concurrentes definidos para la declaratoria de repetición son los siguientes:

i) La calidad de agente del Estado y su conducta determinante en la condena

La calidad y la actuación u omisión de los agentes del Estado debe ser materia de prueba, con el fin de brindar certeza sobre la calidad de funcionario o ex funcionario del demandado y de su participación en la expedición del acto o en la acción u omisión dañina, determinante de la responsabilidad del Estado.

ii) La existencia de una condena judicial, una conciliación⁴, una transacción o de cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere la obligación de pagar una suma de dinero a cargo del Estado.

La entidad pública debe probar la existencia de la obligación de pagar una suma de dinero derivada de la condena judicial impuesta en su contra, en sentencia debidamente ejecutoriada, o de una conciliación o de cualquier otra forma de terminación de un conflicto

iii) El pago efectivo realizado por el Estado.

La entidad pública tiene que acreditar el pago efectivo que hubiere realizado respecto de la suma dineraria que le hubiere sido impuesta por una condena judicial o que hubiere asumido en virtud de una conciliación.

iv) La cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa.

La entidad demandante debe probar que la conducta del agente o ex agente del Estado fue dolosa o gravemente culposa conforme a las normas que para el momento de los hechos sean aplicables.

4.- El caso en concreto

Así las cosas, se analizará en el *sub judice* si hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de Rodrigo Suarez Giraldo, es decir, si se cumplen con los requisitos de la acción de repetición antes señalados, de acuerdo con el material probatorio recaudado.

4.1.- Ahora bien, respecto del primer requisito, (calidad del agente) la Sala lo tendrá por acreditado, de acuerdo con el material probatorio arrojado al expediente, que refleja la calidad de servidor público y concretamente de Director Técnico de la Dirección de Talento Humano de la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores que ostentó Rodrigo Suarez Giraldo desde el 16 de septiembre de 2002 hasta el 31 de mayo de 2006, según la certificación No. DITH No. 0183 de 13 de junio de 2011 expedida por la Oficina Asesora Jurídica Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores (fl 5, c2).

4.2.- Para acreditar el segundo de los requisitos (condena, conciliación o cualquier otra forma de terminación de conflictos que genere el pago a cargo del Estado), la Subsección observa que dentro del proceso obra copia de la sentencia de 17 de junio de 2010 dictada por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por Luis Nicolás Coronado Sandoval contra la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores (fls 45-76, c2)

4.2.1.- Consta, de las copias aportadas, que dicho fallo fue favorable a las pretensiones de la demanda revocando la decisión del a-quo de 26 de junio de 2008, declarando la nulidad del Oficio de 23 de enero de 2004 proferido por el Director de Talento Humano del Ministerio de Relaciones Exteriores por el cual se suprimió el cargo que desempeñaba el actor Luis Nicolás Coronado Sandoval de la planta global interna del Ministerio de Relaciones Exteriores y condenando a dicha Entidad a reincorporar al accionante al cargo de Auxiliar Administrativo Código 5120 Grado 11 o a otro de igual o similar categoría y remuneración y al pago de sueldos y prestaciones dejadas de percibir desde el momento del retiro del servicio hasta el de su reintegro, incluyendo el pago de aportes pensionales. Tal fallo fue notificado por edicto que se fijó entre el 30 de julio y el 3 de agosto de 2010 cobrando ejecutoria el 6 del mismo mes y año (fl 77 y 77vto, c2). Así las cosas, se cumplió con el segundo de los requisitos exigidos para la prosperidad de la acción de repetición.

4.3.- Respecto de la tercera exigencia, esto es, el pago efectivo, la entidad demandante allegó los siguientes medios probatorios:

4.3.1.- Resolución No. 5209 de 26 de noviembre de 2010 del Ministerio de Relaciones Exteriores “*Por la cual se da cumplimiento a una sentencia*” donde se ordenó el pago de noventa y siete millones doscientos noventa y tres mil seiscientos cincuenta y ocho pesos (\$97.293.658), seis millones ochocientos cuarenta y siete mil novecientos treinta y cuatro pesos (6.847.934), tres millones ciento cinco mil pesos trescientos cuarenta y un pesos (\$3.105.341), ciento cincuenta y seis mil seiscientos cuarenta pesos (\$156.640), doscientos treinta y tres mil setecientos pesos (\$233.700), cuatrocientos ocho mil quinientos noventa y ocho pesos (\$408.598) a favor de Luis Nicolás Coronado Sandoval y el pago al Seguro Social por concepto de aportes pensionales por once millones sesenta y cinco mil cuatrocientos sesenta y dos pesos (\$11.065.462) y de setecientos cincuenta mil ochocientos noventa y ocho pesos (\$750.898) por intereses de mora sobre aportes a pensión. Finalmente, se dispuso descontar de los montos reconocidos a favor de Coronado Sandoval la suma de cuatro millones seiscientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos noventa y dos pesos (\$4.655.492), por concepto de indemnización cancelada (fls 6-15, c1).

4.3.2.- Obra certificado de disponibilidad presupuestal No. 396 de 27 de octubre de 2010 del Ministerio de Relaciones Exteriores donde consta que existe una apropiación presupuestal disponible y libre de afectación en el rubro presupuestal “sentencias y conciliaciones” por un valor de \$116.255.384 y en cuyo objeto se lee: “A favor de Luis Nicolás Coronado Sandoval, sentencia del 17/06/2010, proferida por Consejo de Estado, Sala Contencioso Admtivo (sic), sección segunda, subsección B S/n memo DTH 57618 de 14/10/10 recibido en 15/10/10” (fl 1, c2).

4.3.3.- Obra Obligación y Orden de Pago No. 1332 de 29 de noviembre de 2010 por una suma de \$103.390.379 por concepto de “Sentencias y Conciliaciones” y en cuyo objeto se lee: “A favor de Luis Nicolás Coronado Sandoval, sentencia del 17/06/2010, proferida por Consejo de Estado, Sala Contencioso Admtivo, (sic) sección segunda, subsección B” (fl 2, c2).

4.3.4.- Se encuentra Paz y Salvo de primero (1°) de diciembre de 2010 suscrito por Nicolás Coronado y una persona de apellido Villegas (fl 3, c2), donde se lee:

“Recibimos del Ministerio de Relaciones Exteriores un cheque #51097191 y 51097192 del Banco Popular por concepto de pago de la Sentencia, conforme a la Resolución 5209 de noviembre 26/10, declaramos a PAZ y SALVO a la Nación (Ministerio de Relaciones Exteriores).” (fl 3, c2).

4.3.5.- Y por otro tanto, también milita en el expediente copia de un formato de consignación del Banco de Occidente No. 4245304 del 1° de diciembre de 2010 donde “Min Relaciones Exteriores” consigna a una cuenta de “ISS Pensiones Sentencias” el Cheque No. 02 070000807 por valor de \$11.816.360 (fl 4, c2).

4.3.6.- De esta manera, para la Sala queda demostrado con las pruebas arrimadas al proceso, que la entidad demandante cumplió con la obligación a su cargo, consistente en el pago de la condena impuesta por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en consecuencia, se aportó en el *sub lite* prueba idónea que acredita que se realizó efectivamente el pago, es decir, se tiene por cumplido el tercero de los requisitos.

4.4.- Por último, respecto del requisito consistente en la cualificación de la conducta del agente determinante del daño reparado por el Estado, como dolosa o gravemente culposa, la Sala ha explicado en diferentes oportunidades⁶ que, para efectos de determinar la culpa grave o dolo, se debe acudir a las normas vigentes para la época de los hechos, en este caso, las disposiciones la Ley 678 de 2001, que define en sus artículos 5 y 6, las presunciones de dolo y de culpa grave:

“ARTÍCULO 5°. *DOLO*. La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado.

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

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.

ARTÍCULO 6°. *CULPA GRAVE*. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones.

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

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

4.4.1.- Conforme con lo anterior, la Sala⁷ considera necesario precisar que en estos eventos de que tratan los preceptos antes referidos, la administración demandante tiene la carga de probar únicamente los supuestos a los que aluden las normas. Se trata de “presunciones legales”⁸ (*iuris tantum*) y no de “derecho” (*iuris et de iure*), esto es, de aquellas que admiten prueba en contrario, como lo dispone el artículo 66 del Código Civil y que por lo mismo, de “esta forma se garantiza el derecho de defensa de la persona contra quien opera la presunción”.

4.4.2.- Por lo mismo, en estos casos no se compromete el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que el agente estatal contra el cual se dirija la acción de repetición siempre podrá presentar prueba en contrario que lo libere de responsabilidad civil⁹.

4.4.3.- Ahora bien, consultados sus antecedentes legislativos para determinar la historia fidedigna de su establecimiento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 27 del Código Civil (*voluntas legislatoris*), se tiene que el establecimiento de estas “presunciones legales” tenía por objeto tornar eficaz este medio de control. En efecto, en la ponencia para primer debate en el Senado, se puso de presente que lo que persigue esta medida es que:

“(…) el legislador debe facilitar el debate probatorio para no hacer de la acción de repetición una misión imposible. Señalar causales de presunción de dolo y la culpa grave resulta conveniente y necesario, puesto que en el proceso de repetición sólo deberá probarse el supuesto de hecho en que se funda la presunción, con el objeto de invertir la carga de la prueba para hacer de la acción una herramienta efectiva y eficaz. En otras palabras, resultará suficiente para la parte demandante demostrar una de las causales que se señalan para presumir que el funcionario actuó con dolo o culpa y, por consiguiente, a la parte demandada demostrar que el supuesto de hecho que se alega no se configuró”.¹⁰

4.4.4.- De modo que en estos casos por tratarse de una presunción legal, esto es, que admite prueba en contrario, la parte demandada tiene abierta la posibilidad para oponerse y acreditar, en esta sede judicial, o bien la inexistencia del hecho que se presume, o de las circunstancias en que se configuró.

4.4.5.- Sobre las presunciones en sede de la acción de repetición, ha tenido la oportunidad de pronunciarse esta Corporación a través de sentencia del 28 de febrero de 2011¹¹ en donde puntualizó el alcance de dichos supuestos, los cuales se transcriben *in extenso*:

“(i).- La presunción es un juicio lógico del legislador, que consiste en tener como cierto o probable un hecho, partiendo de otro hecho debidamente probado. Cuando un hecho está amparado con una presunción, se entiende que está exento o no necesita de prueba, pues, precisamente, el objeto de la presunción es excluir ese hecho del tema probatorio¹² para tenerlo como realizado y verídico dentro del proceso, dado que, como es la propia ley la que deduce esta consecuencia, se está seguro de la deducción.

(ii).- Las presunciones pueden ser de derecho (“iuris et de iure”, de derecho y por derecho); y legales (“iuris tantum”, sólo de derecho). Las presunciones legales admiten prueba en contrario, mientras que las presunciones de derecho dan certeza plena y absoluta del hecho y no admiten prueba en contra, pues se fundan en el orden público.

(iii).- La fuerza de la presunción depende de la certeza del hecho conocido y de su relación con un hecho desconocido que se establece como consecuencia de la demostración de aquél. Por lo tanto, para su aplicación siempre se tiene que probar un hecho, esto es, aquel del cual se deduce o se supone que es cierto otro hecho, siendo este último el que al final interesa al proceso. En otras palabras, los hechos en que se apoya una presunción legal se deben establecer o, mejor aún, probar y, en este caso la presunción opera a favor de quien la invoca, relevándola o eximiéndola de la prueba del hecho inferido o indicado en la disposición que la contempla, a menos que la otra parte infirme la conclusión legal probando lo contrario.

(iv).- Sin embargo, la dispensa de la prueba mediante la aplicación de una presunción es sólo en parte, porque siempre el que la invoca está obligado a demostrar el hecho en que la misma se funda o del cual la ley deduce la consecuencia. De ahí que el profesor Rocha afirme que “[l]a dispensa de la carga de la prueba para el favorecido con una presunción es, pues, apenas parcial y respecto del hecho deducido, que es, el que indudablemente interesa demostrar. Pero no resulta favorecido sino probando otros hechos, aquellos que siendo ciertos, hacen creíble el segundo hecho.¹³

(v).- La presunción legal se funda en la más alta probabilidad de certeza pero no excluye la posibilidad de error en el razonamiento del hecho cierto del cual se parte para obtener una deducción y tampoco sobre la base conocida cuando la misma termina resultando falsa o inexacta. Por eso, siempre se permitirá destruirla, esto es, se otorga a la parte contra quien se hace valer, la posibilidad de probar la inexistencia del hecho que legalmente se presume, aun cuando fueren ciertos los antecedentes o circunstancias con fundamento en los cuales lo infiere la ley, como también cuando éstos terminen siendo falsos. Es decir, la conjetura, suposición o deducción de ley se puede desvirtuar por la parte a quien no le conviene, pues admite prueba en contrario, circunstancia que libera de la carga de probar el hecho presumido a la parte favorecida con la misma y la traslada a la otra parte quien debe desvirtuarlo.

(vi).- En definitiva, al que desee beneficiarse de una presunción le corresponde probar el hecho conocido y demostrado, ope legis, se aprovecha del otro hecho que resulta indirectamente probado, pero siempre con la posibilidad de que la parte contraria contra quien se aduce pueda desvirtuar el hecho presumido con el objeto de evitar la operancia de la deducción contenida en la ley.

(...)
No obstante, en relación con las mismas causales de presunción de dolo o culpa grave también es oportuno anotar que, estricto sensu, no establecen hechos indicadores o inferencias con base en las cuales se deduzca un hecho desconocido, sino que directamente consagran una serie de casos que configuran el dolo o la culpa grave. Y es que si bien, por lo regular, la ley señala y establece con claridad la presunción, no siempre existe ésta como tal por la sola razón de que emplee las expresiones “se presume”, “se reputa”, “se considera”, “se colige”, “se entenderá” u otras similares, toda vez que el legislador también suele disponer, estatuir, prescribir o definir situaciones o instituciones usando frases de ese estilo.¹⁴

Por eso, llama la atención a la Sala que los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001 más que estatuir presunciones lo que hacen es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos. En efecto, un análisis de las conductas contempladas en las causales establecidas como tales en dichas disposiciones permite llegar a esa conclusión, pues no describen un antecedente a partir del cual se infiera o se presuma el dolo o la culpa grave, sino que están definiendo que cuando ocurra cualquiera de los hechos en las mismas enunciados no es que se presuma el dolo o la culpa grave, sino que existen éstos comportamientos o conductas calificadas¹⁵, a menos que se entienda que se trata de hechos objetivos de los cuales se deduce un hecho subjetivo relacionado con la culpabilidad del agente.¹⁶

Obsérvese, por ejemplo, que si el agente actuó con desviación de poder no es que se presuma el dolo, sino que esa conducta fue dolosa, máxime cuando la definición que sobre éste hace el inciso primero del artículo 5 de la Ley 678 de 2001 se refiere a que el agente actúa con dolo cuando quiere la realización de un hecho ajeno a la finalidad del servicio del Estado, la cual coincide en líneas generales con la noción de desviación de poder que consiste en el ejercicio por parte de una autoridad de una facultad que le es atribuida con un fin distinto o ajeno del que la ley quería al otorgarla; por tanto, en este evento, probados los supuestos de la desviación de poder (carga de la prueba de la entidad pública) resultará probado el dolo en forma directa y no por simple deducción o inferencia, claro está que admite prueba en contrario (carga del agente público demandado), en aras de garantizar su derecho a la defensa”.

4.4.6.- De manera que, según la posición esbozada en esta providencia los supuestos contenidos en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, lo que hacen es calificar o señalar directamente unos hechos como dolosos y otros como gravemente culposos, ya que no describen un antecedente a partir del cual se infiera o se presuma el dolo o la culpa grave, sino que están definiendo que cuando ocurra cualquiera de los hechos enunciados se presume que el proceder del agente fue doloso o gravemente culposo.

4.4.7.- Por otra parte, la Corte Constitucional en la sentencia C-374 de 2002 analizó la constitucionalidad de los artículos 5 y 6 de la Ley 678 de 2001, indicando que las presunciones buscaban relevar al Estado de la carga de la prueba dentro de la acción de repetición, sin perjuicio de que

la parte demandada pudiera desvirtuarlas mediante prueba en contrario, lo anterior, debido a que las presunciones allí consagradas no constituyen un juicio anticipado que desconozca la presunción de inocencia del agente o ex agente del Estado:

“(…) con estas presunciones legales de dolo y culpa grave el legislador busca hacer efectivo el ejercicio de la acción de repetición en la medida en que el Estado, al formular la correspondiente demanda, deberá probar solamente el supuesto fáctico en el que se basa la presunción que alega para que ésta opere, correspondiéndole al demandado la carga de desvirtuar el hecho deducido a fin de eximirse de responsabilidad, con lo cual no sólo se garantiza su derecho de defensa sino que se logra un equilibrio en el debate probatorio que debe surtir en esta clase de actuaciones, sin que pueda pensarse que por esta circunstancia se vulnera el debido proceso¹⁷”.

4.4.8.- Sobre el mismo tema se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-455 de 2005, precisando que:

“(…) La Corte recaba en su providencia que, de no haber apelado el legislador al sistema de las presunciones en materia de acción de repetición, muy difícil sería adelantar exitosamente el juicio correspondiente, al tiempo que se harían nugatorios los propósitos perseguidos por la propia Ley 678 de 2001.

Además de lo dicho, el pluricitado fallo afirma que la presunción contenida en las normas acusadas no quebranta el principio de presunción de inocencia toda vez que la acción de repetición es una acción netamente civil -no es una acción penal-, razón por la cual es permitido presumir la culpa o el dolo.

Por último, la Corporación asevera que el principio de presunción de buena fe tampoco se ve vulnerado por los artículos acusados por cuanto que aquél va dirigido a proteger a los particulares frente a las actuaciones que deben surtir ante las autoridades administrativas -las cuales se presumirán adelantadas de buena fe-, y en el caso particular no se habla propiamente de una gestión de los particulares frente al Estado.

(…)

Descendiendo al caso particular, el numeral acusado prescribe -llanamente- que el dolo se presume cuando el acto ha sido expedido con desviación de poder. Descartada la inconstitucionalidad por razón de la simple presunción y partiendo de la escueta redacción del texto, a la Corte le resulta jurídicamente imposible aventurar juicios de inconstitucionalidad que analicen la aplicación concreta de dicha presunción o los posibles conflictos que pudieran derivarse de los escenarios judiciales en que se discuta la responsabilidad patrimonial del agente del Estado, precisamente por las razones expuestas anteriormente acerca de los requisitos de un cargo de inconstitucionalidad.

En este orden de ideas, del simple texto del numeral acusado no es posible deducir la violación prevista por el demandante, dado que las consecuencias prácticas que esta presunción pueda tener en los procesos de repetición deben ser definidas por los funcionarios judiciales competentes. Así las cosas, la cuestión de si la declaración de desviación de poder que se adopta en un proceso judicial adelantado ante el Contencioso Administrativo, constituye o no imputación automática de dolo en el proceso de repetición surtido contra el agente estatal, es un asunto que debe resolver el juez del proceso de repetición; aunque bien podría ser estudiada por esta Corporación si eventualmente se atacara la disposición jurídica que así lo consagra”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

4.4.9.- En tal virtud, cuando el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en alguna de las hipótesis consignadas en los artículos 5º y 6º de la Ley 678, el legislador previó una serie de “presunciones legales” como mecanismos procesales enderezados a tornar efectiva la acción de repetición prevista en la Constitución.

4.4.10.- Ahora, su previsión legal no constituye una imputación automática de culpabilidad en cabeza del agente contra el cual se dirige la acción de repetición, ya que si este puede aducir medios de convicción en contrario, ello supone que para efectos de la acción de repetición el juez -en estos casos- está autorizado y es su obligación realizar una nueva evaluación de la conducta del agente.

4.4.11.- En tal virtud, el hecho de que el legislador suponga en estos eventos la responsabilidad civil del agente estatal, ello no impide que esta presunción pueda ser destruida con la presentación de pruebas de descargo que desvirtúen las presunciones de la ley.

4.4.12.- De otra parte, también conviene señalar que la previsión en los citados artículos 5º y 6º de la Ley 678 no entraña que las allí consignadas sean las únicas por las cuales puedan calificarse de conductas dolosas o gravemente culposas.

4.4.13.- De suerte que, el juez de la acción de repetición podrá deducir otras conductas que puedan calificarse como tales al apreciar otros comportamientos del agente estatal que no encuadren en ninguno de los dos preceptos o que no hayan sido mencionadas en ellos. En otras palabras, la relación de hipótesis allí consignadas en modo alguno limita o reduce el ámbito de acción del juez de la acción de repetición.

4.4.14.- De lo anterior se colige, que las presunciones son suposiciones que pueden provenir de la ley o del juicio del juez frente a la observancia de los hechos, las cuales constituyen medios indirectos para alcanzar la verdad a partir de hechos conectados entre sí. Es así como, el actor debe demostrar que de una circunstancia o causal, resulta probado el hecho al cual se refiere la presunción, invirtiéndose la carga de la prueba al demandado, el cual deberá probar la inexistencia del hecho o de las circunstancias que permitan liberar su responsabilidad patrimonial. Como lo ha dicho la Corte, la presunciones persiguen finalidades constitucionalmente valiosas, pues al facilitar el ejercicio de la acción de repetición que es una acción de naturaleza civil, en los casos en que el Estado ha sido condenado a la reparación patrimonial de los daños antijurídicos originados en las conductas dolosas o gravemente culposas de sus agentes, permite alcanzar los objetivos de garantizar la integridad del patrimonio público, la moralidad y eficacia de la función pública (arts. 123 y 209 de la C.P.)

4.4.15.- Es evidente entonces, la determinación de una responsabilidad subjetiva, en la que 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.

4.4.16.- Dado lo anterior, no puede ser irrelevante el hecho de que la norma constitucional (art. 90) haya establecido expresamente que el deber de las entidades estatales de repetir contra sus funcionarios o ex funcionarios, sólo surge en la medida en que el daño a cuya reparación patrimonial hayan sido condenadas, pueda imputarse a la conducta dolosa o gravemente culposa de los mismos, lo cual, por otra parte, se explica por la necesidad de ofrecer unas mínimas garantías a los servidores públicos, en el sentido de que no cualquier error en el que puedan incurrir de buena fe, podrá servir para imputarles responsabilidad patrimonial ante la respectiva entidad estatal, lo cual podría conducir a un ejercicio temeroso, ineficiente e ineficaz de la función pública.

4.4.17.- Pasa la Sala, en consecuencia, a revisar elementos probatorios que obran en el expediente a efectos de determinar si se encuentra probado la culpa grave o dolo del demandado, de acuerdo a los siguientes elementos probatorios que alimentan esta causa:

4.4.18.- Sentencia de 17 de junio de 2010 de la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictada dentro del Expediente 25000232500020040377802 en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Luis Nicolás Coronado Sandoval contra la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores, en cuyo aparte pertinente se lee lo siguiente:

“En conclusión, a la luz de la normatividad referida y especialmente del artículo 44 del Decreto No. 1568 de 1998 se concluye que el Director de Talento Humano tiene una función informativa dentro del proceso de supresión; esto es, no tiene la competencia para suprimir empleos pero sí para informar la supresión del mismo efectuada por la autoridad nominadora, en este caso, por el Ministro de la cartera demandada.

En virtud de lo expuesto, entonces, hay lugar a acceder a las súplicas de la demanda pues el oficio demandado, mediante el cual en el presente asunto se le suprimió el cargo al actor, fue expedido por autoridad incompetente. “(fls 45-76, c2).

4.4.19.- Declaración testimonial de Marcos Javier Cortés Rivero, donde se lee:

“(…) En relación con este asunto me permito manifestar que personalmente participé en el proceso de reestructuración que dio lugar a la supresión del cargo de entre otros, la trabajadora que fue reintegrada, proceso que se adelantó luego de la realización de un estudio técnico adelantado en el Ministerio de Relaciones Exteriores, dentro del programa de Renovación de la administración pública que para la época de los hechos adelantaba el Gobierno Nacional dentro de ese proceso de reestructuración que se adelantó en la entidad es importante señalar que quien lo coordinaba o dirigía era la Secretaria General en cabeza de la Dra. María Margarita Sala en conjunto con otros directivos del Ministerio. Conviene precisar que adelantado el estudio técnico, establecido los cargos que se suprimirían de la planta de personal interna de la entidad, se realizó una reunión en la (sic) participamos la secretaria general, el jefe de la oficina asesora jurídica, el director de talento humano y yo que me desempeñaba para ese momento como coordinador de administración de personal, la anterior reunión tenía como motivo definir el procedimiento que se adaptaría para comunicar a los funcionarios de la entidad que resultaban afectados con la supresión del empleo la determinación correspondiente, siendo pertinente señalar que para esa data la Ley 909 de carrera administrativa no se había excedido (sic) y la normatividad aplicable no establecía específicamente en que momento debían surtirse las comunicaciones de supresión de los empleos. Ante esta situación la secretaria general se comunicó con el Dr. William Cruz quien era asesor del programa de renovación de la administración pública para hacer la consulta correspondiente y el expresó que resultaba legalmente procedente comunicar la supresión de los empleos sin necesidad de que previamente la administración expidiera una resolución de incorporación, pues se entendía que legalmente la resolución de incorporación solo podía incluir al personal al que no se le había suprimido el empleo, amén que a quienes le suprimieron el empleo debía garantizárseles el ejercicio de optar por el reconocimiento de una indemnización o por la reincorporación e (sic) un periodo posterior, recibida la anterior asesoría la secretaria general impartió la instrucción al Director de Talento Humano para que se elaboraran las comunicaciones de supresión de los empleos, comunicaciones que yo proyecte (sic) y las cuales, una vez elaboradas se dispuso la entrega a cada uno de los empleados del Ministerio a quienes se les suprimía el empleo. Por instrucciones de la secretaria general el procedimiento que se adoptó para el efecto implicó que se convocar (sic) a varios empleados de la cancillería al despacho de la Secretaría General y una vez en el recinto se distribuyeron las diferentes comunicaciones a dichos empleados y se adelantaron las operaciones logísticas para que se trasladaran a los lugares de trabajo en donde se encontraban las persona (sic) a las que se les había suprimido el empleo, cumpliéndose con las notificaciones correspondientes, a mi juicio dentro del marco de las previsiones legales aplicables a casos siendo pertinente señalar que en otros procesos que se adelantaron con el Ministerio de Relaciones Exteriores tengo entendido que se resolvieron favorablemente a la entidad en primera instancia aun cuando alguno de ellos fueron revocados en segunda instancia. Cabe anotar que el debate judicial sobre el momento en que se debía comunicar la supresión de los empleos implicaba la aplicación de criterios de interpretación que en todo caso fueron admisibles siendo pertinente precisar que en manera alguna el director de talento humano o yo en mi condición de coordinador de administración de personal, obramos bajo conductas susceptibles de ser calificadas con (sic) enmarcadas dentro del dolo o de la culpa grave, pues insisto el procedimiento adoptado para comunicar la (sic) supresiones e los empleos se ajustaba a la (sic) competencias y a los criterios de interpretación legal con que contaba la entidad en su momento y si en segunda instancia se actuó por la demandante una sentencia favorable de reintegro, ello per se no configura la viabilidad de una acción de repetición cuando estamos en presencia de la aplicación de criterios admisibles de interpretación de disposiciones legales. (...)” (fls 147-149, c1).

4.4.20.- Declaración testimonial de Janneth Mabel Lozano Olave, donde se lee:

“En febrero de 2004, cuando estando yo como funcionario de la cancillería en la dirección de derechos humanos me llamaron desde la secretaria general y me informo (sic) que la secretaria general de entonces me necesitaba en el anexo a secretaria general del Ministerio, inmediatamente baje a dicho salón y al entre (sic) habían aproximadamente doce personas entre estas personas estaba la secretaria general para la época quien no (sic) informo (sic) que se iba a iniciar un proceso de notificación de los funcionarios que ya no iban a ser parte de la planta del Ministerio porque se estaba dando la reestructuración. Asó (sic) mismo nos indicó la secretaria general que no podíamos usar celulares que no podíamos

hablar con nadie sobre el tema y que nos había organizado de a dos funcionarios para entregarnos las resoluciones que debíamos notificar y que aquellos que nos tocaba notificar a personal fuera de la Sede de San Carlos nos esperaba un vehículo en la puerta de Sana (sic) Carlos, nos formaron de a dos personas acto seguido salimos a la puerta del San Carlos, nos esperaba el vehículo y nos llevaron al archivo central del Ministerio, y allí subimos a notificar a las personas que iban a sacar en este proceso de reestructuración, nos regresamos en el mismo vehículo y entregamos esos papeles en secretaría general. (...) Preguntado: Sírvase informar al despacho a quien le informo (sic) usted del cumplimiento de la orden impartida por la secretaria general del Ministerio de realizar las notificaciones a que usted ha hecho mención. Contestado: A la secretaria general del Ministerio. Preguntado: Sírvase informarle al despacho si el aquí demandado tuvo injerencia en el proceso de notificación. Contestado: Pues a mí la instrucción de notificación me la impartió la secretaria general el señor Rodrigo Suarez a mí no me dijo nada. Preguntado: Sírvase informar al despacho por el conocimiento que tuvo como funcionario del Ministerio en cabeza de quien se encontraba el proceso de reestructuración del Ministerio para el año 2004. Contestado: La secretaria general del Ministerio." (fls 155-156, c1).

4.4.21.- Declaración testimonial de William José Alberto Cruz Suarez, donde se lee:

"Durante los años 2004 a 2007 no tengo claro fui el asesor del programa de renovación de la administración pública PRAP. Programa que tenía por objeto el racionar el gasto público y el reducir la planta del estado del sector central de la rama ejecutiva en desarrollo de las políticas del gobierno que decidió que ese programa era una política de Estado tuve que atender múltiples actividades entre ellas las de absolver consultas e interpretar normas, en el año 2011, el Dr. Rodrigo Suarez Giraldo quien era o fue funcionario de la cancillería solicitó que le diera un concepto sobre las notificaciones en los procesos de reestructuración, igualmente si recordaba sobre una consulta telefónica sobre el tema. Yo le respondí por escrito, hago referencia al escrito que obra a folio en el cuaderno 3 de pruebas folios 1 a 4 y que resume de la siguiente manera. La ley 443 de 1998 definió cuales eran los derechos de empleados de carrera en el caso de supresión del cargo sin indicar el procedimiento sobre el tema, posteriormente un decreto el decreto 1568 del mismo año, dispuso que se debía comunicar las circunstancias (sic) de la supresión del cargo al trabajador con derecho de carrera. Pero ninguna de esas normas indicó el momento en el que debía hacerse en su momento se me consultó y yo fui (sic) la opinión que se notificará (sic) la supresión del cargo a los trabajadores antes de que surtiera el segundo paso que era la incorporación del personal a la nueva planta. En ese orden de ideas exprese (sic) que debían notificar a los empleados a quienes les habían suprimido el cargo antes de la incorporación lo cual exige una acción inmediata. Recordando que quien debía comunicar era el jefe de la unidad de personal o de la dependencia o quien haga sus veces, es (sic) posición fue recogida por la Ley 909 de 2004, a eso se reduce mi participación en el tema. (...) Preguntado: Informe al despacho cual era la posición jurisprudencial vigente cuando se hizo la consulta en que se debía realizar la comunicación a quienes resultaban afectados con la supresión del cargo. Contestado: Hasta donde yo recuerdo existía diferentes planteamientos en el Tribunal sobre el tema y finalmente el tribunal adopto (sic) no puedo precisar la fecha la posición jurisprudencial que debían ser notificados antes de la incorporación. Preguntado: Tuvo usted conocimiento si las comunicación mediante la cual se informó la supresión de los cargos se ajustó a las (sic) jurisprudencia vigente en ese momento y al concepto por usted rindió (sic) en su calidad de asesor del Ministerio de Relaciones Exteriores para el año 2004. Contestado: Entiendo que sí, se hizo de esa manera. (...) recibió usted alguna observación por parte del Dr. Rodrigo Suarez Giraldo referente al proceso de supresión de los cargos de los empleados en cabeza de él antes que se expidiera el acto administrativo que ordenaba la supresión de todos los cargos. Contestado: No que yo recuerde. Porque establecer la nueva planta (sic) de personal quedaba como consecuencia de la supresión de empleos es el resultado de un estudio técnico que se adelantó en todas las entidades que fueron objeto del plan de renovación bajo la tutela del departamento administrativo de la Función Pública. Preguntado: De acuerdo a su conocimiento considera usted que el Dr. Suarez Giraldo al suprimir el cargo del señor Nicolás Coronado se adecuó a lo establecido por el entonces artículo 44 del decreto 1568 de 1998 el cual indica que una vez suprimido el cargo el jefe de la unidad de personal o de la dependencia que haga sus veces deberá comunicar tal circunstancia a su titular. Contestado: Primero que todo me permito hacer una precisión porque la supresión de cargos se hace por medio de un acto administrativo que fue suscrito por el nominador o representante legal de la entidad, o sea que no es del libre albedrío de un funcionario dictar la supresión del cargo y segundo el decreto indica claramente que se deberá comunicar. No notificar a los funcionarios a quienes se les suprimió el cargo que les asiste el derecho a optar por la incorporación o una reincorporación por ello el notificar al que se hizo fue cumplir con lo ordenado por el artículo 44 del mencionado decreto 1568." (fls 159-161, c1).

4.4.21.- Declaración de Héctor Adolfo Sintura Varela, donde se lee:

"Preguntado: sírvase manifestar al Despacho, el cargo que usted desempeñaba en el Ministerio de Relaciones Exteriores para el año 2004? Contesto: Me desempeñaba como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica. Preguntado: Sírvase manifestar al Despacho, si tuvo usted conocimiento del proceso de reestructuración adelantado al interior del Ministerio de Relaciones Exteriores en el año de 2004, dentro del programa de renovación de la administración pública (PRAP). Contesto: Sí tuve conocimiento de este programa y de esta reestructuración, el cual obedecía a una directriz del Gobierno Nacional de renovación de la administración pública; en su ejecución de manera tangencial y hasta que me desempeñé como jefe de la oficina asesora jurídica me correspondió velar por la defensa de la entidad por las demandas que se presentaron contra el Ministerio de Relaciones Exteriores. Durante esa época obtuvimos cerca (sic) veinticinco fallos favorables al Estado y ninguno en contra, en procesos que se desarrollaban en única instancia en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Preguntado: sírvase manifestar al Despacho, si dentro del proceso de reestructuración se estudió el momento en que debía comunicarse a los funcionarios a quienes se les había suprimido el cargo, que ocurrió mediante el Decreto del Gobierno Nacional que suprimió la planta de empleados del Ministerio de Relaciones Exteriores, es decir todos los cargo (sic) estaban suprimidos en virtud de esa renovación del Estado, pero no a todos los funcionarios se les iba a reincorporar a la planta de personal esto se haría teniendo en cuenta el estudio de carga de trabajo, la duda consistía si la notificación de supresión del cargo se hacía antes o después de la reincorporación, toda vez que para ese momento la Ley no preveía cuando debía hacerse esa notificación esto llevó a que la secretaria general y el director de talento humano consultaran al asesor del PRAP, doctor William Cruz, quien en su opinión jurídica indicó que ante el vacío normativo era válido que se hiciera éstas notificaciones antes de la reincorporación de los funcionarios; como lo indique anteriormente esta tesis fue avalada en cerca de veinticinco pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que considero que la comunicación que emitía el director de talento humano era un simple acto de notificación de la supresión del cargo hecha por el Decreto expedido por el Gobierno Nacional, y por tanto no susceptible de control jurisdiccional. Desconozco cuando se varió esa posición jurisprudencial, indicando que, fue posteriormente con la Ley 909 de septiembre 29 de 2004 que se llenó ese vacío normativo y se indicó que la notificación se hacía con posterioridad a la reincorporación; es importante resaltar que esta Ley fue posterior al proceso de reestructuración. Preguntado: Sírvase

manifestar al Despacho, si sabe y le consta si dentro del proceso de reestructuración se solicitó concepto al asesor del programa gubernamental de renovación de la administración públicas PRAP respecto al momento en que se debía comunicar la supresión de los cargos en caso afirmativo, infórmele al despacho todo lo que conozca al respecto, en especial quien lo solicitó (sic) y que conceptuó el abogado? Contesto: Como lo indiqué en la respuesta anterior si se solicitó concepto al asesor del PRAP de manera telefónica por la secretaria general y el director de talento humano y el asesor del PRAP conceptuó que era válido desde el punto de vista jurídico que la notificación se realizara antes de la reincorporación de los otros funcionarios. Preguntado: Sírvase manifestar al Despacho, si conoce y le consta que la comunicación a quienes se les suprimió el cargo como consecuencia de reestructuración en el Ministerio de Relaciones Exteriores se hizo de conformidad con el concepto rendido por el abogado del PRAP sobre la materia? Contesto: Si, la Secretaria General y el Director de Talento Humano acogieron el concepto jurídico del experto en esta materia doctor William Cruz y en ese sentido el proceso de la notificación se hizo antes de reincorporación (sic) de los otros funcionarios. Preguntado: Sírvase manifestar al Despacho, si sabe y le consta quien lideró el proceso de notificación de la comunicación a los funcionarios a los que se les habían suprimido los cargos dentro de la reestructuración del Ministerio? Contesto: La s comunicaciones en las cuales se informaba al funcionario que su cargo había sido suprimido fueron suscritas por el Director de Talento Humano y la entrega efectiva de ellas a esos funcionarios fue liderada por la Secretaría General, todo esto que mencione (sic) anteriormente se hizo de manera consistente con el concepto emitido por el asesor del PRAP. Preguntado: Sírvase manifestar al Despacho si sabe a quién se le encargó de entregar la comunicación a dichos funcionarios? Contesto: Exactamente no recuerdo que funcionarios fueron los designados para entrar (sic) físicamente esa comunicación, siendo claro que no fueron ni la secretaria general no el director de talento humano. Preguntado: Sírvase manifestar al Despacho, tuvo usted conocimiento de que con ocasión de la supresión de cargos se iniciaran procesos en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores, en caso afirmativo se servirá indicar si tuvo conocimiento del resultado de los mismos. Contesto: Como lo indiqué en mi primera respuesta si tuve conocimiento de este hecho y hasta que me desempeñé como Jefe de la oficina jurídica, todos los fallos que fueron cerca de veinticinco fueron favorables al Ministerio de Relaciones Exteriores, resaltando nuevamente que desconozco en que momento hubo cambio de la jurisprudencia de la materia. Preguntado: Sírvase manifestar al Despacho, mientras fue Jefe de la oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores tuvo conocimiento de que el Tribunal que conoció de la demandas (sic) considerara que hubo irregularidades en la comunicación en la comunicación en la que se informaba a los afectados con la supresión de cargos? Contesto: No existieron (sic) manifestaciones en ese sentido por parte de ese Tribunal, por el contrario, como lo indiqué en respuesta anterior los pronunciamientos que conocí fueron todos favorables al Ministerio de Relaciones de Exteriores (sic). (...) Preguntado: Sírvase manifestar al Despacho hasta que fecha trabajó usted como Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores? Contesto: La fecha exacta no me acuerdo si memoria no me falla fue hasta febrero de 2007. Preguntado: Sírvase manifestar al Despacho, si en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, conoció usted del a acción de nulidad ay (sic) restablecimiento del derecho impetrada por el señor Luis Nicolás Coronado Sandoval y en caso afirmativo mencione usted los elementos fácticos y jurídicos que dieron origen a la citada acción contenciosa? Contesto. Sobre el caso específico no recuerdo exactamente los elementos de hecho y de derecho invocados por el demandante, teniendo en cuenta que la defensa específica en cada uno de los casos no la realizaba yo sino que otorgaba poder a uno de los abogados de la oficina de asesora jurídica, pero todos los casos se basaban en los puntos señalados en la primera respuesta a este testimonio, vale la pena resaltar que me llama la atención porque se tramitó este caso en mención como doble instancia, si, si mi memoria no me falla, de conformidad con la cuantía a estos casos le correspondía ser de única instancia de conformidad a las reglas procesales aplicables para la época; pero entiendo que esos fallos se produjeron con posterioridad a que dejara el cargo de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica. Preguntado: sírvase manifestar al Despacho, si aparte del director de talento humano del Ministerio de Relaciones Exteriores para la fecha de reestructuración otro funcionario firmó los actos administrativos que ordenaban la supresión de cargos dentro del plan de reestructuración adelantado en la Entidad? Contesto: Como lo informe en mi primera respuesta el acto administrativo por el cual se suprimió la planta de personal fue un Decreto firmado por el Presidente de la República con su Ministro, el acto de notificación del acto le correspondía al directo (sic) de talento humano. (...)” (fls 30-33, cdno comisión).

4.4.22.- Concepto emitido por William Cruz Suarez y dirigido a Rodrigo Suarez Giraldo, con fecha de 18 de enero de 2011, donde se lee:

“Asunto: Concepto sobre notificaciones en los procesos de reestructuración de las plantas de personas de las entidades públicas.

Estimado Doctor Suárez:

En respuesta a su solicitud, relacionada con el procedimiento de notificación a los servidores públicos sobre su situación laboral derivada de los procesos de renovación de la administración pública, me permito manifestarle lo siguiente:

Las normas vigentes sobre carrera administrativa en el momento de realizarse la reestructuración organizacional efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores en el año 2002, eran las previstas en la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios.

La Ley 443 de 1998, dispuso en el artículo 39, lo siguiente:

“*Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo.* Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

Para la incorporación de que trata este artículo se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. La incorporación se efectuará, dentro de los seis meses siguientes a la supresión de los cargos, en empleos de carrera equivalentes que estén vacantes o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal, en el siguiente orden:

1.1. En las entidades en las cuales venían prestando sus servicios, si no hubieren sido suprimidas.

- 1.2. En las entidades que asuman las funciones de los empleos suprimidos.
 - 1.3. En las entidades del sector administrativo al cual pertenecían las entidades, las dependencias, los empleos o las funciones suprimidas.
 - 1.4. En cualquier entidad de la Rama Ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso.
2. La incorporación procederá siempre y cuando se acrediten los requisitos mínimos para el desempeño de los respectivos empleos exigidos en la entidad obligada a efectuarla.
 3. La persona así incorporada continuará con los derechos de carrera que ostentaba al momento de la supresión de su empleo y le será actualizada su inscripción en la carrera.
 4. De no ser posible la incorporación dentro del término señalado, el expleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización.

PARÁGRAFO 1º.- Cuando se reforme total o parcialmente la planta de personal de un organismo o entidad y los empleos de carrera de la nueva planta, sin cambiar sus funciones, se distingan de los que conformaban la planta anterior por haber variado solamente la denominación y el grado de remuneración, aquellos cargos no podrán tener requisitos superiores para su desempeño y los titulares con derechos de carrera de los anteriores empleos, deberán ser incorporados por considerarse que no hubo supresión efectiva de éstos.

PARÁGRAFO 2º.-...

Con base en las facultades otorgadas por el artículo 66 de la Ley 443 de 1998, se expidió el Decreto Extraordinario 1568 de 1998, en el que se fijó el procedimiento a seguir con ocasión de la supresión de cargos de carrera administrativa.

En su artículo 44 del Decreto 1568 de 1998, se dispuso:

“Suprimido un empleo de carrera administrativa, el Jefe de la Unidad de Personal o de la dependencia que haga sus veces deberá comunicar tal circunstancia a su titular, poniéndolo, además, en comunicación del derecho que le asiste de optar entre percibir la indemnización que para el efecto señale el Gobierno Nacional o de tener tratamiento preferencial para ser incorporado a un empleo equivalente conforme con las reglas establecidas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998” (Negrillas ajenas al texto).

De conformidad con las normas enunciadas, cuando me desempeñaba como Asesor del Programa de Renovación de la Administración Pública en el año 2004, ante las dificultades presentadas para culminar el proceso por la generación de los llamados “carruseles” de sindicatos de base, fui consultado por la Secretaria General del Ministerio de Relaciones Exteriores, de manera telefónica, sobre el procedimiento para notificar a quienes resultaban afectados por la supresión de sus empleos y que, de acuerdo con los estudios de las hojas de vida no estaban protegidos por el denominado retén social, y en el momento en que debía realizarse tal notificación, es decir, si en forma previa o no a la incorporación de la planta de personal.

Como se anotó, las normas transcritas señalaban que correspondía al Jefe de la Unidad de Personal o de la dependencia que hacía sus veces comunicar al servidor público sobre la supresión del empleo que ocupaba y las opciones de percibir una indemnización o de ser incorporado a un empleo equivalente al que desempeñaba.

Sobre el momento en que debía comunicarse la supresión del empleo al funcionario afectado, debemos señalar que no existía norma alguna que determinara si ello debía ocurrir en forma previa a la incorporación de la planta de personal o en forma posterior, por lo que se recomendó a la administración del Ministerio de Relaciones Exteriores que debía comunicar la supresión de los empleos a los afectados, en forma previa a la incorporación de la planta de personal, pues la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca así lo había definido.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en forma posterior a la reestructuración del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Jurisprudencia adoptada por el Consejo de Estado ha variado, pues los pronunciamientos del Alto Tribunal en el análisis de la reestructuración del Distrito Capital realizada en el año 2001, condenó a las entidades públicas distritales por haber comunicado las supresiones de los empleos en forma posterior a la incorporación de la planta de personal, argumentando que con ello la opción otorgada a los funcionarios afectados resultaba aparente porque la Administración ya había definido la planta de personal.

De esta forma, se observa que ante el vacío normativo presentado sobre el momento en que debía notificarse la supresión de los empleos, a la luz de la Ley 443 de 1998, no hay una definición jurisprudencial clara, por lo que las decisiones judiciales sobre este tema resultan de la forma en que en cada proceso se debata el tema.

Ante la anterior situación y dadas las posiciones contradictorias de la jurisdicción contencioso administrativa se expidió la Ley 909 de 2004, zanjándose la discusión y llenando el vacío normativo con el artículo 44 en donde se estableció el derecho preferencia que tienen los empleados de carrera para ser incorporados en la nueva planta de personal, de forma que la ley determinó que la notificación sobre la supresión del empleo debe ser en forma previa a la incorporación de la planta de personal.

De esta manera, puede afirmarse que la actuación seguida por la administración del Ministerio de Relaciones Exteriores se ajustó plenamente a derecho, tanto que ella fue recogida por la nueva normatividad, es decir, la Ley 909 de 2004.

Espero en los anteriores términos haber absuelto su consulta y quedo presto a cualquier aclaración que se requiera.” (fls 1-4, c3).

4.4.23.- Vistos los elementos probatorios que nutren la causa, en criterio de esta judicatura no hay lugar a pregonar la satisfacción del último elemento estructurador de la acción de repetición habida consideración que la conducta que se pretende reprochar al acá demandado obedeció al cumplimiento de instrucciones de un superior jerárquico como era, para el caso, las impartidas por la Secretaria General de la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores.

4.4.24.- Y es que la Sala no pierde de vista que lo probado refleja que quien asumió el liderazgo del proceso de reestructuración de la planta de personal del Ente gubernamental fue la Secretaria General del Ministerio, según dan cuenta las declaraciones testimoniales, al punto que fue tal funcionaria quien acudió al criterio jurídico del asesor del Programa de Renovación de la Administración Pública para solventar el ya conocido vacío legal existente para la fecha de los hechos en cuanto al momento en que debía comunicarse la supresión de cargos en las plantas de personal.

4.4.25.- Esto se corrobora con lo expresado en el concepto emitido por William Suarez Cruz, entonces asesor del Programa de Renovación de la Administración Pública, quien recordó: *“cuando me desempeñaba como Asesor (...) ante las dificultades presentadas para culminar el proceso por la generación de los llamados “carruseles” de sindicatos de base, fui consultado por la Secretaria General del Ministerio de Relaciones Exteriores, de manera telefónica, sobre el procedimiento para notificar a quienes resultaban afectados por la supresión de sus empleos”,* lo que ratificó en su declaración testimonial, que, además, encuentra pleno apoyo en lo declarado por Marcos Javier Cortés Rivero, para la época Coordinador de Administración de Personal, quien atestó: *“Ante esta situación la Secretaria General se comunicó con el Dr. William Cruz quien era asesor del programa de renovación de la administración pública para hacer la consulta correspondiente (...) recibida la anterior asesoría la secretaria general impartió la instrucción al director de Talento Humano para que se elaboraran las comunicaciones de supresión de los empleos, comunicaciones que yo proyecte (sic) y las cuales, una vez elaboradas se dispuso la entrega a cada uno de los empleados del Ministerio (...)”* y en lo expuesto por Janneth Mabel Lozano Olave quien al ser interrogada sobre si sabía cuál era el funcionario que encabezó el proceso de reestructuración del Ministerio, dijo: *“La secretaria general del Ministerio”*.

4.4.26.- Lo anterior aunado, al hecho probado según el cual también fue la Secretaria General quien impartió instrucciones para notificar las *“comunicaciones”* signadas por el acá demandado a los funcionarios a desvincular como lo declaró, nuevamente, Lozano Olave, así:

“En febrero de 2004, cuando estando (sic) yo como funcionario de la cancillería en la dirección de derechos humanos me llamaron desde la secretaría general y me informo (sic) que la secretaria general de entonces me necesitaba en el anexo a secretaría general del Ministerio, inmediatamente baje a dicho salón y al entre (sic) habían aproximadamente doce personas entre estas personas estaba la secretaria general para la época quien no (sic) informo (sic) que se iba a iniciar un proceso de notificación de los funcionarios que ya no iban a ser parte de la planta del Ministerio porque se estaba dando la reestructuración. Asó (sic) mismo nos indicó la secretaria general que no podíamos usar celulares que no podíamos hablar con nadie sobre el tema y que nos había organizado de a dos funcionarios para entregarnos las resoluciones que debíamos notificar y que aquellos que nos tocaba notificar a personal fuera de la Sede de San Carlos nos esperaba un vehículo en la puerta de Sana (sic) Carlos, nos formaron de a dos personas acto seguido salimos a la puerta del San Carlos, nos esperaba el vehículo y nos llevaron al archivo central del Ministerio, y allí subimos a notificar a las personas que iban a sacar en este proceso de reestructuración, nos regresamos en el mismo vehículo y entregamos esos papeles en secretaría general. (...) Preguntado: Sírvase informar al despacho a quien le informo (sic) usted del cumplimiento de la orden impartida por la secretaría general del Ministerio de realizar las notificaciones a que usted ha hecho mención. Contestado: A la secretaria general del Ministerio.”

4.4.27.- Afirmación armónica en un todo con lo declarado por Héctor Adolfo Sintura Varela quien al ser indagado sobre quién lideró el proceso de notificación de las comunicaciones declaró que éstas habían sido suscritas por el Director de Talento Humano *“y la entrega efectiva de ellas a esos funcionarios fue liderada por la Secretaria General (...)”*¹⁸

4.4.28.- Todo ello, además, debe ser valorado no solo a la luz de la dilucidación probatoria de los hechos sino también contrastando la realidad jurídico-normativa de la época, lo que refleja, según las notas del artículo 4° del Decreto 110 de 21 de enero de 2004¹⁹, la relación de subordinación jerárquico-funcional existente entre la Secretaria General y el Director de Talento Humano de la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores²⁰, de ahí que esta Sala sea del criterio que en este caso la conducta del enjuiciado se limitó a concretar y dar cumplimiento, en sentido estrictamente operativo, a un orden dispuesta por su superior funcional.

4.4.29.- En claro estos hechos, no pierde de vista la Sala que la *ratio* que cimenta la acción de repetición es la responsabilidad personalísima del agente estatal, de ahí que el juicio de reproche solo pueda abrirse paso, inicialmente, con la constatación de un actuar (u omisión jurídica relevante) propio, autónomo y personal del Agente, pues sólo así hay lugar a achacarle al servidor el desvalor de su conducta a título de dolo o culpa grave, como lo pregona el artículo 90 de la Constitución Política²¹. Por consiguiente no se satisface este requerimiento donde se demuestre que el obrar del encartado obedeció al cumplimiento de orden de superior funcional, pues en este caso, en sentido material o sustancial, la conducta es obra de otro agente, excepción hecha de órdenes manifiestamente contrarias al ordenamiento jurídico.

4.4.30.- Y es que ello obedece por eminentes razones de imputación objetiva, pues solo así hay lugar a abordar el juicio de atribución de responsabilidad con apoyo en razones normativas, superando los escenarios del mero causalismo como criterio rector del juicio de responsabilidad subjetiva, como lo ha sentenciado esta Sala en anteriores ocasiones: *“la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”*^{22, 23}

4.4.31.- En este orden de ideas, limitar la valoración jurídico normativa en este asunto por el solo hecho de ser el agente quien suscribió las

decisiones administrativas que a la postre significaron para el Estado un detrimento patrimonial no deja de ser una visión incompleta de la cuestión, pues conforme a la realidad fáctica y jurídica que campea en este caso lo cierto es que las “comunicaciones” signadas por el antiguo Director de Talento Humano obedecieron, en estricto sentido, a una actividad consultada, deliberada y decidida por quien fungía como su superior funcional dentro de la estructura organizacional del Ministerio de Relaciones Exteriores; no se pierda de vista que en el *sub examine* ha quedado suficientemente claro que quien lideraba el programa de reestructuración administrativa en ese ente gubernamental era la Secretaria General del Ministerio, fue quien acudió a asesoramiento externo para actuar en el caso concreto de la comunicación de los cargos suprimidos y dirigió lo pertinente a la entrega de las “comunicaciones” a los servidores públicos.

4.4.32.- Repárese cómo, entonces, el actuar del Agente accionado se limitó a fijar su rúbrica sobre las multicitadas comunicaciones las cuales, ni siquiera fueron fruto de su elaboración material, pues estas fueron elaboradas por Marcos Javier Cortés Rivero, entonces coordinador de administración de personal, siguiendo lo ordenado por la Secretaria General. Con otras palabras, supuso simple concreción formal u operativa de una decisión ya adoptada.

4.4.33.- Así las cosas, la Sala considera que en este asunto no existe un comportamiento jurídicamente relevante propio, particular y personal del demandado, de allí que, por contera, predique esta judicatura la ausencia de dolo o culpa grave respecto de Rodrigo Suarez Giraldo, pues lo que resulta claro y campea de manera evidente en este pleito es que el demandado se limitó a desplegar un actuar eminentemente operativo, más no decisorio pues en sentido material la determinación plasmada en las consabidas “comunicaciones” correspondió a una decisión ponderada, discutida, informada, razonada y adoptada por parte de la Secretaria General de la Nación – Ministerio de Relaciones Exteriores, tal como lo refleja el as probatorio trasuntado. A ello debe agregarse, como última cuestión a anotar, que en el *sub judice* la orden impartida por la Secretaria General no se reveló como abierta o evidentemente contraria a derecho –sin que sea del caso abordar esta cuestión a profundidad-, razón de la que se vale la Sala para recabar en la ausencia de comportamiento propio del accionado.

Por consiguiente, habrá de confirmarse el fallo de instancia, pero por las razones expuestas en esta providencia.

5. 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 impondrán.

En mérito de lo expuesto, El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-sección C administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 9 de octubre de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia devuélvase el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente Sala de Subsección C

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaró voto

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Decreto 1568 de 1998. Artículo 44. Suprimiendo un empleo de carrera administrativa, el Jefe de la Unidad de Personal o de la dependencia que haga sus veces deberá comunicar tal circunstancia a su titular, poniéndolo, además, en conocimiento del derecho que le asiste de optar entre percibir la indemnización que para el efecto señale el Gobierno Nacional o de tener tratamiento preferencial para ser incorporado a un empleo equivalente conforme con las reglas establecidas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998.

2 Sobre el tema pueden consultarse las siguientes sentencias: 27 de noviembre de 2006, expediente: 22099; 6 de diciembre de 2006, expediente: 22056; 3 de octubre de 2007, expediente: 24844; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 13 de mayo de 2009, expediente: 25694; 28 de abril de 2011, expediente: 33407, entre otras.

3 Sentencia de 28 de abril de 2001, expediente: 33407.

4 La ley 678 de 2001 agregó que la obligación de pago también puede surgir de una conciliación aprobada legalmente.

5 Al respecto puede consultarse la sentencia del 8 de noviembre de 2007, expediente: 30327.

6 Sentencia del 30 de agosto de 2007, expediente: 29.223; 26 de febrero de 2009, expediente: 30329; 22 de julio de 2009, expediente: 25659.

7 Reiteración de lo dicho en la sentencia del 29 de mayo de 2014. Exp: 40.755.

8 El profesor Betancur Jaramillo cuestiona el *nomen iuris* adoptado por el legislador de 2001, y afirma que “*vistas las definiciones y los eventos que los ponen de presente, habrá de concluir que lo que quiso el legislador fue señalar o calificar unos hechos como dolosos en su artículo 5 y otros, como equivalente a culpa grave, en el siguiente. En otras palabra, cuando la primera norma enuncia cinco hechos (...) no lo hace a título de antecedentes para que de él se infiera o presuma el dolo, sino que está dando a entender que cuando ocurra cualquiera de los hechos enunciados y probados no es que se presuma el dolo, sino que existe éste (...)* Corrobora la idea de que el artículo 5º no establece presunciones sino que enuncia casos de dolo, la definición misma que sobre éste hace en su inciso 1º, al señalar que el agente actúa con dolo cuando el agente quiere la realización de un hecho ajeno a la finalidad del servicio del Estado” BETANCUR JARAMILLO, Carlos, *Derecho Procesal Administrativo*, Medellín, Seña Editora, 2013, p. 124 y 125.

9 Corte Constitucional, sentencia C 374 de 2002.

10 Congreso de la República, Gaceta del Congreso n.º 14 del 10 de febrero de 2000, p. 16

11 Consejo de Estado. Sentencia del 28 de febrero de 2011. Exp: 34.816.

12 DEVIS Echandia, Hernando, *Tratado de Derecho Procesal Civil, Parte General, Tomo V, De la Prueba*, Editorial Temis, Bogotá, 1967, Pág. 287.

13 ROCHA Alvira, Antonio, Op. cit., Pág. 558.

14 ROCHA, Alvira, Antonio, Op. cit., Pág. 574.

15 En este sentido sobre este asunto Cfr. BETANCUR, Jaramillo, Carlos, *Derecho Procesal Administrativo*, Señal Editora, Medellín, Séptima Edición, 2009, Págs. 85 y 86. “*Ahora la ley no sólo los define, sino que enuncia en sus arts. 5 y 6 unas mal llamadas ‘presunciones’ más a título de ejemplo que de inferencia. Por eso, vistas las definiciones y los eventos que los ponen de presente, habrá que concluir que lo quiso el legislador fue señalar o calificar unos hechos como dolosos en su art. 5 y otros, como equivalente a culpa grave, en el siguiente./ En otras palabras, cuando la primera norma enuncia 5 hechos (...) no lo hace a título de antecedente para que de él se infiera o se presuma el dolo, sino que está dando a entender que cuando ocurra cualquiera de los hechos enunciados no es que se presuma el dolo, sino que existe éste. (...) Igual reflexión cabe hacer con la culpa grave desarrollada en el art. 6. Los cuatro numerales que trae la norma, luego de la definición, son típicos casos de esa culpa grave y no presunciones de la misma (...) sin necesidad de inferencia alguna. / La ley así, como con el dolo, hace de la culpa grave un tipo legal y las conductas que puedan subsumirse en dicho tipo son constitutivas de culpa grave o dolo y no meras inferencias que se deduzcan de hechos conocidos como los enunciados en los antecitados artículos.*”

16 Empero, repárese que, incluso, la Corte Constitucional en sentencia C-778 de 11 de septiembre de 2003, encontró algunas incongruencias en el señalamiento de las causales, así: “*i) La incompetencia del agente estatal es la conducta que puede considerarse como la más grave, de las varias indicadas, y a pesar de ello da lugar a presunción de culpa grave (Art. 6º. Núm. 2) y no de dolo./ ii) La expedición de una resolución, auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial genera presunción de dolo (Art. 5º, Núm. 5), y la violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho origina presunción de culpa grave (Art. 6º, Núm. 1)./Se observa que objetivamente se trata de unas mismas conductas, que por el aspecto subjetivo reciben una doble calificación jurídica, en forma contradictoria./ No obstante, estas incongruencias no son relevantes, ya que, tanto en el caso de que el comportamiento se subsuma en la presunción de dolo como en el caso en que el mismo se encuadre en la presunción de culpa grave, los efectos jurídicos son iguales, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 90 superior y el Art. 2º de la Ley 678 de 2001 en relación con la acción de repetición.*”

17 Corte Constitucional, sentencia C 374 de 2002.

18 “Preguntado: Sírvase manifestar al Despacho, si sabe y le consta quien lideró el proceso de notificación de la comunicación a los funcionarios a los que se les habían suprimido los cargos dentro de la restructuración del Ministerio? Contesto: La s comunicaciones en las cuales se informaba al funcionario que su cargo había sido suprimido fueron suscritas por el Director de Talento Humano y la entrega efectiva de ellas a esos funcionarios fue liderada por la Secretaría General, todo esto que mencione (sic) anteriormente se hizo de manera consistente con el concepto emitido por el asesor del PRAP”

19 Diario Oficial No. 45438 de 22 de enero de 2004. [Vigente para la época de los hechos, Derogado mediante Decreto No. 3355 de 7 de septiembre de 2009].

20 El artículo 4° en sus apartes pertinentes refiere lo siguiente:

Decreto 110 de 21 de enero de 2004. Artículo 4°. Estructura. La estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores será la siguiente: (...)

4. Secretaría General.

4.1 Dirección de Asuntos Consulares y Comunidades Colombianas en el Exterior – Consulados.

4.2 Dirección de Talento Humano.

4.3 Dirección Administrativa y Financiera.

4.4. Dirección de Control Disciplinario Interno.

(...)”

21 Constitución Política. Artículo 90. Inc. 2°. 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.

22 MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

23 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 25 de mayo de 2011, Exp. 18747.

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 08:35:27